

全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材

商 法 学

Commercial Law

赵旭东 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材

商 法 学

Commercial Law

主 编 赵旭东

副主编 刘心稳 管晓峰

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

甘培忠	管晓峰	郭宏彬	胡利玲
刘心稳	刘智慧	梅慎实	时建中
王光进	王 萍	王卫国	王 涌
王玉梅	赵旭东		



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商法学 / 赵旭东主编. —北京: 高等教育出版社,
2007.3

ISBN 978 - 7 - 04 - 020789 - 7

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(2007)第 000388 号

策划编辑 姜洁 责任编辑 李江泓 刘柏才 封面设计 杨立新
责任绘图 杜晓丹 版式设计 陈瑞红 责任校对 杨雪莲
责任印制 陈伟光

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010 - 58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800 - 810 - 0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010 - 58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京市白帆印务有限公司		http://www.landaco.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787 × 960 1/16	版 次	2007 年 3 月第 1 版
印 张	55	印 次	2007 年 3 月第 1 次印刷
字 数	980 000	定 价	56.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20789 - 00

编写说明

本书是高等学校的本科教材,是商法教学的最新教材。

中国的商法理论正在发展之中,商法教学的内容、范围以及课时安排都在不断地探索和尝试之中,由此决定国内各类商法教材在体系、结构和内容上存在相当大的差异,这是本教材编写的现实背景,也是难度所在,同时也为本教材的突破和创新留下了广阔的空间。

在总结和比较研究现有教材的基础上,在坚持教材的通说性和规范性的前提下,本书的内容和体系都有明显的发展和 innovation。在内容上,本书突出其先进性,吸收和反映了商法领域的最新成果。在体系结构上,本书更具学理性,更接近课堂教学的实际情况和需要。为开拓学生的理论视野,为指引进一步的研究,本书在每章或每节专设“本章前沿问题”栏目介绍理论热点或突出的实践问题。本书还在每章特设了“导语”、“本章思考题”栏目,并在每编之后设“本编参考文献”部分,加强了教材应有的导学、助学功能。

本书原为中国政法大学组织编写的新纪元高等政法院校系列教材之一,自2003年出版以来,不仅是中国政法大学本校教学的指定教材,同时也为全国其他一些高校所采用,并受到广泛好评。本书2003年编写的法律依据是当时的法律法规和相应的商法理论学说,近几年来,中国商法立法取得了许多重大的突破和进展,尤其是2005年10月,《中华人民共和国公司法》和《中华人民共和国证券法》在作出许多重大修改后获得通过。其中《公司法》修订内容广泛,改动幅度很大,涉及条文很多,是一次全面的大修大改,2006年8月,在原《中华人民共和国企业破产法(试行)》的基础上,全国人大常委会又正式通过了第一部完整的《中华人民共和国企业破产法》,同时又对已实行9年的《中华人民共和国合伙企业法》作了较大的修改和完善,增加了有限合伙和特殊的普通合伙两种重要的合伙企业形式。与此同时,我国的商法研究也取得了许多重大的突破和创新,商法原理和学说更为充实和成熟。

我国上述新的商事法律颁行后,商法学的重要任务就是全面总结和评价这些法律修改的成果,借鉴各国商事立法和理论发展的最新发展,对其中的某些重大问题进行深入的探讨和分析,对某些法律原理和学说作出新的阐释和说明,进一步丰富、完善和发展具有时代特征、符合中国现实需要的商法理论。现有的各种商法教材和读物也都需要根据新的立法进行全面的修订和更新。值此时机,我们以新《公司法》、新《证券法》、新《企业破产法》、新《合伙企业

II 编写说明

法》的内容和结构为基础,对本教材进行了重新编写或补充。同时,也根据近年来商法理论和实务的最新发展对每章后的“本章理论探讨”和“本章实务研究”的专题内容作了较多的更新和补充,将使其更能适应新的商事法律颁布后高校本科生和研究生教学的实际需要。

本书主要由中国政法大学长期从事商法教学和研究的著名学者和骨干教师合作完成,承担各编编写任务的作者在其分工负责的领域都有着多年丰富的教学经验或突出的研究成果,这使本书的质量和权威性得以保证。本书编写过程中,杨汝轩、张靖、郭燕峰、王林清、薄燕娜、李靖、刘燕、李真等协助做了大量工作。

本书由赵旭东教授任主编,撰写分工如下:

第一编	商法总论	赵旭东
第二编	个人独资企业法 与合伙企业法	刘智慧
第三编	公司法	赵旭东(第一、二、六、七章) 刘智慧(第三、八、十四章) 时建中(第四、十、十一章) 王涌(第五、十二章) 甘培忠(第九、十三章)
第四编	证券法	王光进(第一、三、五、七章) 梅慎实(第二、四、六、八章)
第五编	票据法	刘心稳(第一、三、四、五章) 管晓峰(第二章)
第六编	保险法	王萍(第一、二、三、四、五章) 郭宏彬(第六章)
第七编	破产法	王卫国 胡利玲(第一、五章) 王玉梅(第二、三、四、六、七、八章)

2006年10月

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概述	2
第一节 商法的概念和调整对象	2
第二节 商法的性质与特点	7
第三节 商法的地位	11
第四节 商法的基本原则	15
第五节 商法的历史与发展	21
第二章 商事主体	28
第一节 商事主体概述	28
第二节 商事主体的分类	30
第三节 商事能力	37
第三章 商事行为	41
第一节 商事行为概述	41
第二节 商事行为分类	45
第三节 一般商事行为	47
第四节 特殊商事行为	50
第四章 商事登记与公告	54
第一节 商事登记	54
第二节 商事公告	62
第五章 商业名称	69
第一节 商业名称概述	69
第二节 商业名称的构成、选定和取得	72
第三节 商业名称权及其保护	74
第六章 营业	78
第一节 营业的概念	78
第二节 营业活动	79
第三节 营业组织	81

第七章 商事代理	87
第一节 商事代理概述	87
第二节 代理商	91
第三节 商事代理法律关系	92
第八章 商事账簿	96
第一节 商事账簿概述	96
第二节 商事账簿的种类	98
第三节 商事账簿的意义	101
第四节 商事账簿的保管	102

第二编 个人独资企业与合伙企业

第一章 个人独资企业	106
第一节 个人独资企业概述	106
第二节 个人独资企业的设立	108
第三节 个人独资企业的权利和义务	110
第四节 个人独资企业的解散与清算	112
第五节 个人独资企业的法律责任	113
第二章 合伙企业	117
第一节 合伙企业概述	117
第二节 普通合伙企业	121
第三节 有限合伙企业	130
第四节 合伙企业的解散与清算	134
第五节 合伙企业的法律责任	137

第三编 公 司 法

第一章 公司与公司法概述	146
第一节 公司的概念和特征	146
第二节 公司的沿革和作用	153
第三节 公司法概述	158
第二章 公司的类型	167
第一节 公司的分类	167
第二节 有限责任公司	172

第三节	股份有限公司	174
第四节	一人公司	176
第五节	国有独资公司	179
第六节	上市公司	181
第七节	外商投资企业(公司)	182
第三章	公司的设立	187
第一节	公司设立概述	187
第二节	公司的设立登记	191
第三节	公司设立的效力	194
第四节	公司设立的条件	198
第五节	公司设立的程序	201
第六节	公司的名称和住所	206
第四章	公司章程	213
第一节	公司章程的概念和特征	213
第二节	公司章程的制定和修改	216
第三节	公司章程的效力	219
第五章	公司的能力	224
第一节	公司的权利能力	224
第二节	公司的行为能力	228
第三节	公司的侵权行为能力	231
第六章	公司资本制度	235
第一节	公司资本的概念和意义	235
第二节	公司资本原则与资本形成制度	239
第三节	最低资本额制度	244
第四节	公司资本募集与股份发行	246
第五节	增加资本与减少资本	255
第七章	股东出资制度	260
第一节	股东出资概述	260
第二节	股东出资的形式	264
第三节	股东出资的法定要求	267
第八章	股东与股权	272
第一节	股东	272

IV 目 录

第二节	股权	283
第三节	有限责任公司股东的股权	287
第四节	股份有限公司股东的股份	291
第九章	公司组织机构	300
第一节	概述	300
第二节	股东会	304
第三节	董事会	311
第四节	监事会	315
第五节	独立董事制度	317
第六节	经理	319
第七节	国有独资公司的组织机构	321
第八节	董事、监事、经理的义务与民事责任	323
第十章	公司债	328
第一节	公司债概述	328
第二节	公司债的主要种类	331
第三节	公司债的发行	333
第四节	公司债转让、偿还与转换制度	336
第五节	公司债持有人保护制度	339
第十一章	公司财务会计制度	344
第一节	公司财务会计制度概述	344
第二节	公司财务报告	346
第三节	公司税后利润的分配	348
第十二章	公司的合并、分立与组织变更	353
第一节	公司的合并	353
第二节	公司的分立	357
第三节	公司的组织变更	360
第十三章	公司的终止与清算	364
第一节	公司的终止	364
第二节	公司的清算	368
第十四章	外国公司的分支机构	372
第一节	外国公司分支机构概述	372
第二节	外国公司分支机构的设立	375

第三节	外国公司分支机构的权利和义务	377
第四节	外国公司分支机构的撤销和清算	378

第四编 证 券 法

第一章	证券与证券法	384
第一节	证券与证券市场	384
第二节	证券法概述	393
第二章	证券发行与承销	402
第一节	证券发行	402
第二节	证券承销制度	415
第三章	证券上市与交易	420
第一节	证券上市	420
第二节	证券交易程序与种类	425
第三节	证券交易的强制性规则	428
第四章	信息披露	435
第一节	信息披露概述	435
第二节	初次信息披露	442
第三节	持续信息披露	444
第五章	上市公司收购制度	451
第一节	上市公司收购概述	451
第二节	上市公司的要约收购	457
第三节	上市公司的协议收购	461
第六章	证券市场主体	466
第一节	证券交易所	466
第二节	证券登记结算机构	470
第三节	证券公司	474
第四节	证券服务机构	482
第五节	证券业协会	485
第七章	证券监管制度	489
第一节	证券监管概述	489
第二节	证券监管体制	493
第三节	证券监督管理机构	494

第八章 证券违法行为与法律责任	500
第一节 证券违法行为概述	500
第二节 虚假陈述及其法律责任	503
第三节 内幕交易及其法律责任	507
第四节 操纵市场及其法律责任	510
第五节 欺诈客户及其法律责任	512

第五编 票 据 法

第一章 票据法总论	520
第一节 票据概述	520
第二节 票据法概述	527
第三节 票据关系及其基础关系	531
第四节 票据行为	537
第五节 票据权利	545
第六节 票据的伪造与变造	552
第七节 票据抗辩权	557
第八节 票据时效	562
第九节 票据丧失后的救济	565
第二章 汇票制度	570
第一节 汇票概述	570
第二节 汇票的种类	574
第三节 汇票的出票	578
第四节 汇票的转让、担保和贴现	583
第五节 汇票的承兑和保证	589
第六节 付款	592
第七节 追索权	595
第三章 本票	599
第一节 本票概述	599
第二节 出票和见票	602
第三节 汇票规范对本票的适用	604
第四章 支票	608
第一节 支票概述	608

第二节 支票的出票	612
第三节 汇票规范对支票的适用	614
第五章 涉外票据的法律适用	616

第六编 保 险 法

第一章 保险制度概述	620
第一节 保险及其制度分析	620
第二节 保险制度的发展	625
第二章 保险法概述	629
第一节 保险法的概念、体系和立法体例	629
第二节 保险法的基本原则	633
第三章 保险合同总论	640
第一节 保险合同概述	640
第二节 保险合同的订立	646
第三节 保险合同的主要内容	649
第四节 保险合同的履行	651
第五节 保险合同的变更、解除和终止	655
第六节 重复保险和超额保险	658
第七节 再保险	661
第四章 财产保险合同	665
第一节 财产保险合同概述	665
第二节 几种主要的财产保险合同	667
第五章 人身保险合同	683
第一节 人身保险合同概述	683
第二节 几种主要的人身保险合同	687
第六章 保险业法	700
第一节 保险业法与保险监管	700
第二节 保险组织监管	706
第三节 保险经营监管	714
第四节 保险中介人监管	724

第七编 破 产 法

第一章 破产法概述	732
第一节 破产和破产法	732
第二节 破产法的立法准则	739
第三节 破产法的历史沿革	742
第四节 新中国破产法的立法概况	751
第五节 我国《企业破产法》的一般规则	755
第二章 破产程序的开始	761
第一节 破产申请	761
第二节 破产案件的受理	764
第三章 破产财产管理	769
第一节 破产财产	769
第二节 管理人	772
第三节 撤销权和追回权	776
第四节 破产费用和共益债务	778
第四章 破产案件中的债权人	782
第一节 债权申报	782
第二节 债权人会议	785
第三节 债权人会议的程序规则	789
第四节 债权人的代表机构——债权人委员会	792
第五章 重整	797
第一节 重整制度概述	797
第二节 重整的开始	804
第三节 重整期间的财产和营业事务管理	806
第四节 重整计划	815
第六章 和解	821
第一节 和解概述	821
第二节 和解的程序规则	824
第七章 破产清算	830
第一节 破产宣告	830
第二节 取回权和别除权	834

第三节	破产债权和抵销权	841
第四节	破产财产的变价和分配	847
第五节	破产程序的终结	853
第八章	破产法律责任	857
第一节	破产法律责任概述	857
第二节	破产违法行为	859

第一编

商法总论

第一章 商法概述

【导语】

商法是调整商事关系的法律规范,是法律体系中的一个重要部门。商法起源于地中海沿岸国家的商人习惯法。随着经济贸易活动的发展以及商事规则的丰富,大陆法系国家纷纷制定了商法典及其他商事单行法规,形成了民商分立的格局。此后,由于商人身份的弱化及商事活动的扩大化,逐渐出现了民商合一的趋势。我国自清末以来一直采用民商合一的立法体例,但商法具有其特殊的属性,因此通说认为商法是民法的特别法。

学习本章,在熟悉商法概念和调整对象的基础上,应重点掌握商法的性质和特点以及商法与民法的关系,应对商法的基本原则和历史发展有基本的了解。

第一节 商法的概念和调整对象

一、商事的涵义

商法即商事法,商法中的概念、规范和制度都是建立在“商事”这一概念基础之上。因此,研究商法首先需要对“商事”的内涵和外延予以界定。

商事,又称为“商”,拉丁语表述为“commerium”,英语中表述为“commerce”,德语中表述为“handels”。在现代社会中,“商”一词有多重涵义,可以从一般字义、经济学、法律学等方面予以诠释。

一般字义上的“商”或“商事”通常在两种意义上使用。其一是指商品的交换或者买卖活动。古代汉语中关于商的解释多立足于这一涵义。《白虎通义》载:“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓之商”。其二是指商人,如古