

新世纪  多科性大学 法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·毕 颖

# 新编商法学教程

XINBIAN SHANGFAXUE JIAOCHENG



中国民主法制出版社

新世纪**多科性大学**法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·毕 颖

# 新编商法学教程

XINBIAN SHANGFAXUE JIAOCHENG



中国民主法制出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

新编商法学教程/毕颖主编. —北京:中国民主法制出版社,2006.2

新世纪多科性大学法学应用规划教材

ISBN 7-80219-066-5

I. 新... II. 毕... III. 商法-法的理论-中国-教材 IV. D923.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 013604 号

---

书名/新编商法学教程

XINBIANSHANGFAXUEJIAOCHENG

作者/毕颖 主编

---

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63053367(总编室)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×960毫米

印张/31.625 字数/600千字

版本/2006年2月第1版 2006年2月第1次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

---

书号/ISBN 7-80219-066-5/D·952

定价/46.50元

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



# 总 序

陈光中

中国政法大学终身教授 博士生导师  
中国法学会诉讼法学研究会会长  
教育部社会科学委员会委员

经过 20 多年的努力,我国的法学教育事业取得了辉煌的成就。就新世纪的法学教育而言,随着“依法治国”方略的大力推进和有中国特色的社会主义市场经济的快速发展,我们不仅需要一批学贯中西的法学家,更需要大量学以致用法律人。怎样更好地适应当前我国高等教育跨越式发展需要,满足我国高校对各类法学人才培养的要求,探索、建设适应这种需要的教材体系,便成为当前我国高校教学改革和教材建设中面临的一项十分重要的任务。

有鉴于此,中国民主法制出版社面向全国高等院校,遴选、组织了一批学术水平较高、治学作风较严谨、教学经验较丰富、注意理论联系实际的年轻学者,拟在充分吸收已有的优秀教改成果、认真讨论和研究教学内容改革的基础上,编写一套以法学公共基础课和专业基础课为主的有特色、适用性强的教材及相应的教学辅导书,以满足高等学校法学人才培养的需要。目前,已有部分书稿顺利完成,出版在即。

我个人认为,这套教材突出的特点可用一个“新”字来概括。

首先,作者“新”。本套教材所聘主编及参编作者全是当前法学界的年轻学者,主持教材编写的各位年轻博士,均曾师从于我国著名法学院

校的知名法学家;参加本套教材编写的作者,亦皆为具有较扎实的学术功底、学风踏实的各法学学科的青年学术骨干,且绝大多数拥有博士学位。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都有在高等院校教学和科研第一线工作的较长经历,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。

其次,体例新。法学教育重在应用。为了尽可能避免当前教科书之流弊,突出本套教材理论性与实用性相结合的特点,除个别教材外,大部分教材的体例设计都由“重点提示”、“正文”、“理论探讨”、“司法应用”及“思考”五部分组成。点评诸家后的自为一言,焦点问题的理论探讨,精选案例的具体分析,使读者对知识的把握能有清晰的思路,能举一反三,灵活运用。鉴于当前法学教育中存在的强调法律理念的灌输而忽视实际能力的培养的倾向,本套教材注重法律在具体案件中的运用。

第三,内容新。本套教材既包括教育部所确定的法学专业14门核心课程“大”教材,更涵括法学各领域各新兴学科的方向性较强的“小”教材。在编写教材时,编写人员注意吸收改革开放以来我国法学研究的最新学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力争使教材内容能够站在21世纪初的学术前沿,反映各学科成熟的理论,反映20世纪后期中国法学的水平。全套教材在编写中大胆剪除已经过时的理论内容,大胆吸收国内、国际特别是发达国家20世纪80年代以来较为成熟的理论和方法,同时注意反映和提炼我国法制建设中的最新理论与实践。全套教材在总体上,既注意创新,又注意守恒。另外,本套教材编写人员针对新时期本科教学和本科学生的特点,力求将深奥的法学专业术语及原理作简洁明了的表述,将学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

本套教材实行严格的主编负责制。每位主编具体负责所主持教材的编写提纲审定和书稿终审终校工作。由各位主编组成的编委会则对各门课程教材进行宏观的指导。

早在两年前,中国民主法制出版社即毅然决定策划出版这样一套富有特色的法学教材,并在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;中国政法大学的涂杰教授、郭成伟教授,中国人民大学的刘文华教授,西南政法大学的徐静村教授等著名法学家给予了大力支持并提出了许多宝贵的指导性意见;几名年轻学者则先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,取得了初步的经验。

超越是一种境界,也是一种风险。青年学者固然会有其盲点与失误,但其虎虎生气亦颇令人振奋与神注。“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,这是一个智者尽情挥洒学识与才华的时代,青年学者尽可不必画地为牢。我们有理由相信,随着我国高等教育的发展和高校教学改革的不断深入,一批学风扎实、厚道明理的年轻法学家在这种荷重前行中,必将得到锻炼与提高,适格地担负起润泽法界学子、张扬法律精神的世纪重任;同时,大批具有示范性和适应法律人才培养的精品课程教材也必将进一步促进我国高校法学教育质量的提高。

凡事开头难。这套教材酝酿于2002年岁末、着墨于2003年岁初,迄今已近两载。我受各位青年学者及出版社赵卜慧女士的委托写这个序言,主要想为后续的编写计划疏流求缘,恭请更多的优秀青年学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特点的教材,以为兰芷幽远的探索与创新。我期望并相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学应用规划教材将以其质量效应、规模效应,成为奉献给新世纪的精品教材。

是为序。

2004年8月9日



# 目 录

## 第一编 总 论

|                    |      |
|--------------------|------|
| 第一章 商法 .....       | (3)  |
| 第一节 商法的概念与特征 ..... | (3)  |
| 第二节 商法的调整对象 .....  | (10) |
| 第三节 商法的基本原则 .....  | (11) |
| 第四节 商法的历史沿革 .....  | (16) |
| 第二章 商法基本制度 .....   | (24) |
| 第一节 商事主体法律制度 ..... | (25) |
| 第二节 商事行为法律制度 ..... | (32) |
| 第三节 商事登记 .....     | (39) |
| 第四节 商业名称 .....     | (42) |

## 第二编 公 司 法

|                     |      |
|---------------------|------|
| 第三章 公司与公司法 .....    | (51) |
| 第一节 公司的概念与特征 .....  | (52) |
| 第二节 公司的沿革 .....     | (54) |
| 第三节 公司法的概念与特征 ..... | (56) |
| 第四节 公司法的地位 .....    | (58) |
| 第四章 公司的类型 .....     | (61) |
| 第一节 公司的分类 .....     | (62) |
| 第二节 有限责任公司 .....    | (64) |
| 第三节 股份有限公司 .....    | (66) |

|   |                              |       |
|---|------------------------------|-------|
|   | 第四节 国有独资公司 .....             | (69)  |
|   | 第五节 一人公司的特别规定 .....          | (70)  |
|   | 第六节 上市公司 .....               | (72)  |
|   | <b>第五章 公司的设立</b> .....       | (75)  |
|   | 第一节 公司设立 .....               | (75)  |
|   | 第二节 公司名称与住所 .....            | (83)  |
|   | 第三节 公司章程 .....               | (86)  |
|   | 第四节 公司的能力 .....              | (88)  |
|   | <b>第六章 公司基本财产制度</b> .....    | (93)  |
|   | 第一节 公司资本制度 .....             | (94)  |
|   | 第二节 公司股份制度 .....             | (99)  |
|   | 第三节 公司债券制度 .....             | (106) |
|   | 第四节 公司财务会计制度 .....           | (109) |
| 2 | <b>第七章 股东与股权</b> .....       | (114) |
|   | 第一节 股东 .....                 | (115) |
|   | 第二节 股权 .....                 | (119) |
|   | 第三节 有限责任公司股东的股权转让 .....      | (124) |
|   | 第四节 股份有限公司股东的股份发行与股份转让 ..... | (126) |
|   | <b>第八章 公司的治理结构</b> .....     | (132) |
|   | 第一节 公司治理结构的基本原则 .....        | (133) |
|   | 第二节 公司的最高权力机关 .....          | (136) |
|   | 第三节 公司的经营管理机关 .....          | (143) |
|   | 第四节 公司的监督机关和监督机制 .....       | (151) |
|   | 第五节 公司的民主管理制度 .....          | (153) |
|   | <b>第九章 公司的合并、分立与解散</b> ..... | (156) |
|   | 第一节 公司合并与分立 .....            | (157) |
|   | 第二节 公司解散 .....               | (161) |
|   | 第三节 公司清算 .....               | (165) |
|   | <b>第十章 外国公司的分支机构</b> .....   | (170) |
|   | 第一节 外国公司分支机构 .....           | (170) |
|   | 第二节 外国公司分支机构的设立 .....        | (172) |
|   | 第三节 外国公司分支机构的解散和清算 .....     | (175) |

## 第三编 证 券 法

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 第十一章 证券法的基本问题 .....      | (181) |
| 第一节 证券 .....             | (181) |
| 第二节 证券法 .....            | (183) |
| 第三节 证券监督管理机构 .....       | (186) |
| 第十二章 证券市场主体法律制度 .....    | (189) |
| 第一节 证券交易所 .....          | (190) |
| 第二节 证券公司 .....           | (192) |
| 第三节 证券登记结算机构 .....       | (194) |
| 第四节 证券交易服务机构 .....       | (195) |
| 第五节 证券业协会 .....          | (197) |
| 第十三章 证券发行法律制度 .....      | (199) |
| 第一节 证券发行 .....           | (200) |
| 第二节 公司债券的发行 .....        | (202) |
| 第三节 股票的发行 .....          | (205) |
| 第四节 证券的承销 .....          | (213) |
| 第十四章 证券交易法律制度 .....      | (217) |
| 第一节 证券交易 .....           | (217) |
| 第二节 证券上市 .....           | (220) |
| 第三节 持续信息公开 .....         | (223) |
| 第四节 证券欺诈及其他禁止的交易行为 ..... | (224) |
| 第五节 上市公司收购 .....         | (227) |

3

## 第四编 票 据 法

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 第十五章 票据法 .....         | (239) |
| 第一节 票据 .....           | (239) |
| 第二节 票据法 .....          | (242) |
| 第十六章 票据法的基本问题 .....    | (246) |
| 第一节 票据法律关系 .....       | (247) |
| 第二节 票据行为 .....         | (249) |
| 第三节 票据权利 .....         | (253) |
| 第四节 票据时效和利益返还请求权 ..... | (255) |

|             |                   |              |
|-------------|-------------------|--------------|
| 第五节         | 票据抗辩 .....        | (256)        |
| 第六节         | 空白授权票据和瑕疵票据 ..... | (257)        |
| 第七节         | 票据丧失与补救 .....     | (261)        |
| <b>第十七章</b> | <b>汇票 .....</b>   | <b>(265)</b> |
| 第一节         | 汇票 .....          | (265)        |
| 第二节         | 汇票的出票 .....       | (266)        |
| 第三节         | 汇票的背书 .....       | (270)        |
| 第四节         | 汇票的承兑 .....       | (276)        |
| 第五节         | 汇票的保证 .....       | (279)        |
| 第六节         | 汇票的付款 .....       | (281)        |
| 第七节         | 汇票的追索权 .....      | (286)        |
| <b>第十八章</b> | <b>本票 .....</b>   | <b>(291)</b> |
| 第一节         | 本票 .....          | (291)        |
| 第二节         | 本票的出票 .....       | (292)        |
| 第三节         | 本票的见票 .....       | (294)        |
| 第四节         | 本票准用汇票的规定 .....   | (296)        |
| <b>第十九章</b> | <b>支票 .....</b>   | <b>(298)</b> |
| 第一节         | 支票 .....          | (298)        |
| 第二节         | 支票的出票 .....       | (300)        |
| 第三节         | 支票的付款 .....       | (303)        |
| 第四节         | 支票准用汇票的规定 .....   | (304)        |

## 第五编 破 产 法

|              |                        |              |
|--------------|------------------------|--------------|
| <b>第二十章</b>  | <b>破产法 .....</b>       | <b>(307)</b> |
| 第一节          | 破产和破产制度 .....          | (307)        |
| 第二节          | 破产法 .....              | (309)        |
| <b>第二十一章</b> | <b>破产能力和破产原因 .....</b> | <b>(313)</b> |
| 第一节          | 破产能力 .....             | (313)        |
| 第二节          | 破产原因 .....             | (315)        |
| <b>第二十二章</b> | <b>破产程序法 .....</b>     | <b>(319)</b> |
| 第一节          | 破产程序 .....             | (320)        |
| 第二节          | 破产申请与受理 .....          | (322)        |
| 第三节          | 债权人会议 .....            | (326)        |

|              |                    |              |
|--------------|--------------------|--------------|
| 第四节          | 破产和解与整顿 .....      | (329)        |
| 第五节          | 破产宣告 .....         | (332)        |
| 第六节          | 破产清算和破产程序的终结 ..... | (334)        |
| <b>第二十三章</b> | <b>破产实体法 .....</b> | <b>(341)</b> |
| 第一节          | 破产财产 .....         | (342)        |
| 第二节          | 破产债权 .....         | (344)        |
| 第三节          | 破产取回权 .....        | (347)        |
| 第四节          | 别除权 .....          | (348)        |
| 第五节          | 破产抵销权 .....        | (350)        |
| 第六节          | 破产撤销权 .....        | (351)        |
| 第七节          | 破产费用 .....         | (353)        |

## 第六编 保 险 法

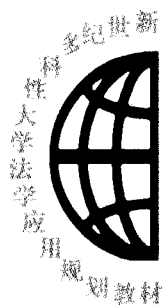
|              |                        |              |
|--------------|------------------------|--------------|
| <b>第二十四章</b> | <b>保险和保险法 .....</b>    | <b>(359)</b> |
| 第一节          | 保险 .....               | (359)        |
| 第二节          | 保险法 .....              | (364)        |
| <b>第二十五章</b> | <b>保险合同 .....</b>      | <b>(377)</b> |
| 第一节          | 保险合同 .....             | (378)        |
| 第二节          | 保险合同的主体和内容 .....       | (380)        |
| 第三节          | 保险合同的订立 .....          | (384)        |
| 第四节          | 保险合同的履行 .....          | (390)        |
| 第五节          | 保险合同的变更和终止 .....       | (392)        |
| <b>第二十六章</b> | <b>财产保险法律制度 .....</b>  | <b>(399)</b> |
| 第一节          | 财产保险 .....             | (399)        |
| 第二节          | 普通财产保险 .....           | (403)        |
| 第三节          | 责任保险 .....             | (405)        |
| 第四节          | 财产保险理赔制度 .....         | (406)        |
| <b>第二十七章</b> | <b>人身保险法律制度 .....</b>  | <b>(409)</b> |
| 第一节          | 人寿保险 .....             | (410)        |
| 第二节          | 健康保险 .....             | (411)        |
| 第三节          | 人身意外伤害保险 .....         | (412)        |
| <b>第二十八章</b> | <b>保险业监管法律制度 .....</b> | <b>(414)</b> |
| 第一节          | 保险公司 .....             | (414)        |

|     |                 |       |
|-----|-----------------|-------|
| 第二节 | 保险经营规则 .....    | (416) |
| 第三节 | 国家对保险业的监管 ..... | (419) |

## 第七编 海 商 法

|              |                       |              |
|--------------|-----------------------|--------------|
| <b>第二十九章</b> | <b>海商法 .....</b>      | <b>(423)</b> |
| 第一节          | 海商法概念与特征 .....        | (423)        |
| 第二节          | 海商法渊源 .....           | (426)        |
| <b>第三十章</b>  | <b>船舶和船员 .....</b>    | <b>(428)</b> |
| 第一节          | 船舶 .....              | (429)        |
| 第二节          | 船舶登记制度 .....          | (431)        |
| 第三节          | 船舶抵押权 .....           | (433)        |
| 第四节          | 船舶优先权 .....           | (437)        |
| 第五节          | 船舶留置权 .....           | (440)        |
| 第六节          | 船员 .....              | (441)        |
| <b>第三十一章</b> | <b>海上货物运输合同 .....</b> | <b>(443)</b> |
| 第一节          | 海上货物运输合同 .....        | (444)        |
| 第二节          | 提单 .....              | (450)        |
| 第三节          | 航次租船合同 .....          | (451)        |
| 第四节          | 国际货物多式联运合同 .....      | (453)        |
| <b>第三十二章</b> | <b>船舶租用合同 .....</b>   | <b>(456)</b> |
| 第一节          | 定期租船合同 .....          | (456)        |
| 第二节          | 光船租赁合同 .....          | (459)        |
| <b>第三十三章</b> | <b>船舶碰撞 .....</b>     | <b>(462)</b> |
| 第一节          | 船舶碰撞 .....            | (462)        |
| 第二节          | 船舶碰撞的损害责任 .....       | (465)        |
| <b>第三十四章</b> | <b>海难救助 .....</b>     | <b>(468)</b> |
| 第一节          | 海难救助 .....            | (468)        |
| 第二节          | 海难救助合同 .....          | (470)        |
| 第三节          | 救助报酬的确定及分配 .....      | (471)        |
| <b>第三十五章</b> | <b>共同海损 .....</b>     | <b>(474)</b> |
| 第一节          | 共同海损 .....            | (474)        |
| 第二节          | 共同海损的范围确定 .....       | (476)        |
| 第三节          | 共同海损理算 .....          | (479)        |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| <b>第三十六章 海事赔偿责任限制</b> .....    | (482) |
| <b>第一节 海事赔偿责任限制</b> .....      | (482) |
| <b>第二节 我国海事赔偿责任限制的内容</b> ..... | (483) |
| <b>后记</b> .....                | (489) |



新编商法学教程

第一编

# 总 论





## 第一章

# 商 法

### 重点提示

商法是调整商事交易主体在其商行为中所形成的法律关系,即商事关系的法律规范总称。商法的调整对象是商事法律关系。商法的特征主要有营利性、调整对象的特定性、公法倾向性、技术性和易变性、国际性。商法有多种分类,可分为形式意义上的商法和实质意义上的商法等。商法的基本原则主要有商主体法定原则,维护交易公平原则,交易简便、迅捷原则,保障交易安全原则,鼓励交易原则。

### 重点问题

- 商法的概念、特征
- 商法的调整对象
- 商法的基本原则

## 第一节 商法的概念与特征

### 一、商法的概念

#### (一)“商”的概念

现代汉语中“商”一词,英语和法语表述为“commerce”,德语表述为“handels”,拉丁语表述为“commerium”,日语表述为“商”。“商”一词无论是在中国古代还是在

现代汉语中都具有多重含义,被广为应用。

在古代汉语中,商是一种计时单位,一刻称为一商,“商,刻也”<sup>①</sup>。商又被用指“估量,测量”的含义,“商,从外知内也”<sup>②</sup>。而后商又与量合用,称为“商量”,引申为协商之意。随着经济的发展,人与人之间出现了物物交换形式的简单贸易活动,“商”一词逐渐被引入人们的经济生活,如“通财鬻货曰商”<sup>③</sup>;“行曰商,止曰贾。商之谓言章也,章其远近,度其有无,通四方之物,故谓之商”<sup>④</sup>。随着人类经济贸易活动的发展和扩大,社会中逐渐出现了专门从事贸易活动而从中牟利的阶层,“商”被赋予了更加丰富的内涵,即含有了营利性活动的含义,进而演化为现代意义上的“商”。

在现代社会,“商”一词被广泛应用于多个领域,“商”的概念已逐渐发展为社会学、经济学、法学等多学科、多层次的概念。在社会学意义上,商多指介于农、工业之间以及农工业等生产者与消费者之间,与农业、工业等相对应的一种社会分工,是社会职业的一种分类,是社会经济的一个部门。<sup>⑤</sup>从经济学意义上讲,商即用于农业、工业等生产者与消费者之间,直接媒介财货交易,调剂供需,从中获取利润之行为,<sup>⑥</sup>被理解为沟通生产与消费的中间环节,是产品从生产者手中流转 to 消费者手中的渠道和中介。法学意义上的商从动态上讲更强调商的目的,即特指营利性活动,从静态上讲更强调商的主体资格,即从事这种营利性活动的行为人是否具有法律上所赋予的能力。按照商法学者的观点,现代法学意义上的“商”或“商事”<sup>⑦</sup>大致可以分为以下四种:

1. 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,又被称为“第一种商”。

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

① 《集韵·阳韵》。

② 《说文·内部》。

③ 《汉书·食货志(下)》。

④ 《白虎通·商贾》。

⑤ 范健主编:《商法》,高等教育出版社,北京大学出版社,2000年第1版,第2页。

⑥ 王保树:《中国商事法》,人民法院出版社,1996年版。

⑦ “商”与“商事”:关于二者的关系,法学界有三种观点,一是认为“商法”与“商事法”同义,因此“商事”仅为“商”的别称,二者含义基本相同;二是认为“商事”是关于“商”的法律上的一切事项的总称,而“商”仅指商行为,因此“商事”的外延要大于“商”;三是为了区别于民商分立国家大多采用“商法”的立法名称,认为应采用“商事法”作为在民商合一的情况下关于商事特别法的总称,第三种观点为台湾学者观点。本书中对“商”与“商事”不做过多区分,采用第一种观点。