



新世纪工商管理 (MBA) 教材

商 法

马 洪 主编



S H A N G F A

MBA

上海财经大学出版社

新世纪工商管理(MBA)教材



商 法

马 洪 主编

上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法/马洪主编. —上海:上海财经大学出版社, 2003. 2

新世纪工商管理(MBA)教材

ISBN 7-81049-786-3/D·23

I. 商… II. 马… III. 商法-中国-研究生-教材 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 061758 号

SHANG FA

商 法

马 洪 主编

责任编辑 王 芳 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行

(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海译文印刷厂印刷

上海叶大装订厂装订

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

787mm×960mm 1/16 45.5 印张 993 千字

印数: 0 001—4 000 定价: 65.00 元

前言

拉丁法谚云：哪里有贸易，哪里就有法律。作为印证，我们可以在人类历史最早的法律典籍中，找到有关调整市场交易关系的诸多规范。同样，从法律发展的历史中也很容易发现，哪里有发达的贸易，哪里就会有活跃的法律活动和发达、先进的法律技术。自改革开放以来，伴随着市场化发展的进程，我国的商事立法空前繁荣。在我们致力于发展社会主义市场经济的今天，认真学习商法，真正理解商法，进而娴熟地运用商法，具有特别的意义。

规范市场交易的法律虽然古已有之，但是，我们今天所说的商法的真正渊源，却是中世纪欧洲的商人习惯法(Lex Mercatoria)，欧洲大陆各国早期的商事成文法不过是对中世纪商人习惯法的确认而已。在封建诸侯林立的欧洲中世纪，商人们自己为自己的行为确立规范，自己遵守自己的行为法则，自己组建法庭裁决自己的纷争，充分展现了独立自由的个人自立自治、合作共进的无限能力。商人习惯法的出现也告诉我们，法律的源头活水并不是神的启示，也不是某个统治者的天才，而是世俗生活中我们每一位芸芸众生的现实需要和不懈追求。由于历史的原因，我国商法制度的社会资源极度贫乏，因此，我们每一位从事市场活动的人都应该充分意识到自己的历史使命，我们每天所重复着的市场活动正在形成我国的商法秩序。如果这个秩序是健康的，那么，就可能在我国诞生真正维护和促进市场经济发展的商法制度，或者说，从国外借鉴、引进的先进的商法制度能够真正植根于我们的土壤。反之，再好的商法制度，最终都将成为一纸空文。

市场经济社会赋予每个人平等的自由选择权，决策的高度分散化使经济活动日益细化、复杂，直接以市场交易活动为规范对象的商法成为技术性最强的法律部门。即使是在市场经济发展的早期——中世纪欧洲的商人习惯法时代，商业代理、票据制度、借贷结算规则、保险制度、海商法制度等极富法技术性的制度便已具雏形，现代商法则更是诸多法技术精彩纷呈的绚丽舞台。同时，决策的高度分散化也使每个人都成为社会创新的主体，每个人的创新能力都可能在市场经济条件下获得最充分的承认和肯定。这就使得商法成为一个发展变化最快的法律部门，在成文法国家，修改最为频繁的法律

AB921/01

就是商法。因此,要真正理解商法,进而娴熟地运用商法,我们就要真正认识和把握商法的技术性及其对现实经济活动的敏感性。商法的技术性要求我们在商法的立法和适用中,应当严格遵循商事活动的基本规律,其立足点与出发点就是保障商事活动的安全与便捷。商法的敏感性要求我们在商法的立法和适用中应高度尊重当事人的自治能力和创新精神。随着社会的发展和技术的进步,商事活动中的人们会不断创造出新的交易规则或形式,在保障商事活动的安全与便捷的前提下,一方面,我们在法律适用过程中要高度尊重当事人对新的交易规则或形式的选择权利;另一方面,应该及时把那些成熟的并普遍为人们所接受的新的交易规则或形式上升为法律。

正如市场交易没有国界一样,规范市场交易活动的商法也具有天然的国际性。中世纪欧洲的商人习惯法便是没有国界的法,商人走到哪里,商人法也就通行到哪里,它是“事实上支配那些往返于商业交易所在的文明世界的港口、集市之间的国际商业界普遍适用的国际习惯法规则”^①。随着近代欧洲民族国家的产生,商人习惯法被纳入国内法,商法的国际性才开始崩溃。然而,“任何一个法律部门从世界划分为许多国家的法律体系中所受到的损害,都没有商法大。因为法律体系的划分严重地妨碍了商品与服务的国际流通”^②。当今世界经济全球化、一体化进程突飞猛进,人们在商事活动中对法律规则的国际化统一要求更为迫切。商法的国际化工作(区域性统一和国际性统一)自20世纪初开始,至今已取得了丰硕成果。今天,任何一个国家或地区商法的增删修改,都不能不重视区域性或国际性的统一商法制度,甚至以它们为圭臬。因此,我们无论是制定、适用商法,还是学习、研究商法,都应该取全球性的视野。我们应当虚心学习国际性的统一商法制度和发达国家先进的商法制度,积极参与商法的国际化进程,大胆引进并真正消化,从而为我所用。

本书是为工商管理硕士(MBA)课程的教学而编写的,兼具理论与实务两个方面,系统阐述了商法的基本理论和基本制度。全书由马洪、潘淑娟、何侃、陈志超、马丹、张海虹、黄敏、王俊华、霍鸿黎、马玉林撰稿,由马洪主编。但愿本书的出版,能够对读者的工作和学习有所帮助。

马 洪

2002年9月15日于上海财经大学

① [英]施米托夫著,赵秀文选译:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社1993年版,第4页。

② 同上书,第98页。

目 录

前言	(1)
----------	-----

第一编 商法原理

第一章 商法概论	(3)
第一节 商与商法	(3)
第二节 商法的历史	(6)
第三节 商法的特点和原则	(8)
第四节 各国商法概况	(13)
本章小结	(16)
重要概念	(16)
复习思考题	(16)
第二章 商主体与商行为	(17)
第一节 商主体	(17)
第二节 商行为	(23)
本章小结	(25)
重要概念	(25)
复习思考题	(25)
第三章 商事登记、商业名称与商业账簿	(26)
第一节 商事登记	(26)
第二节 商业名称	(29)

第三节 商业账簿	(32)
本章小结	(34)
重要概念	(35)
复习思考题	(35)

第二编 个人独资企业与合伙企业法律制度

第四章 个人独资企业法律制度	(39)
第一节 个人独资企业概述	(39)
第二节 个人独资企业的设立、解散和清算	(42)
第三节 个人独资企业内部的法律关系	(48)
本章小结	(51)
重要概念	(52)
复习思考题	(52)
案例	(52)
第五章 合伙企业法律制度	(55)
第一节 合伙制度概述	(55)
第二节 合伙企业的设立、解散和清算	(58)
第三节 合伙企业的内部关系和外部关系	(62)
第四节 不同商事组织形式的选择	(67)
本章小结	(69)
重要概念	(69)
复习思考题	(69)
案例	(70)

第三编 公司法律制度

第六章 公司法与公司的概述	(75)
第一节 公司法的概念、特征和渊源	(75)

第二节 公司的概念与特征	(77)
第三节 公司制度的演变	(80)
第四节 公司的种类	(82)
本章小结	(84)
重要概念	(85)
复习思考题	(85)
案例	(85)
第七章 公司的设立	(87)
第一节 公司设立概述	(87)
第二节 公司的章程	(92)
第三节 公司的名称与住所	(95)
第四节 公司的资本	(97)
本章小结	(100)
重要概念	(101)
复习思考题	(101)
案例	(101)
第八章 公司治理结构	(103)
第一节 公司治理结构概述	(103)
第二节 股东会	(105)
第三节 董事会	(109)
第四节 监事会	(114)
第五节 股东	(115)
本章小结	(118)
重要概念	(119)
复习思考题	(119)
案例	(119)
第九章 公司融资	(121)
第一节 股份与股票	(121)
第二节 股票的发行与转让	(125)
第三节 公司债	(128)
第四节 公司债券的发行与转让	(130)

本章小结·····	(132)
重要概念·····	(133)
复习思考题·····	(133)
案例·····	(133)
第十章 公司结构变化·····	(135)
第一节 公司组织形式的变更·····	(135)
第二节 公司的合并·····	(136)
第三节 公司的分立·····	(138)
第四节 公司的解散与清算·····	(139)
本章小结·····	(141)
重要概念·····	(142)
复习思考题·····	(142)
案例·····	(142)
第十一章 公司的财务会计制度·····	(144)
第一节 公司财务会计制度概述·····	(144)
第二节 公司财务会计报告·····	(145)
第三节 公司的公积金与法定公益金·····	(147)
第四节 公司的税后利润分配·····	(149)
本章小结·····	(150)
重要概念·····	(150)
复习思考题·····	(150)
第十二章 外国公司的分支机构·····	(151)
第一节 外国公司分支机构概述·····	(151)
第二节 外国公司分支机构的设立、撤销与清算·····	(153)
本章小结·····	(155)
重要概念·····	(155)
复习思考题·····	(156)
案例·····	(156)

第四编 涉外投资法律制度

第十三章 涉外投资法概述	(161)
第一节 涉外投资法的概念.....	(161)
第二节 我国利用外资的法律环境.....	(163)
第三节 我国利用外资的情况、分布及原则	(167)
第四节 外资准入领域.....	(169)
第五节 我国外商投资的待遇制度.....	(172)
本章小结.....	(175)
重要概念.....	(176)
复习思考题.....	(176)
第十四章 外商投资企业法律制度	(177)
第一节 外商投资企业法概述.....	(177)
第二节 外商投资企业的设立.....	(179)
第三节 外商投资企业的资产和注册资本.....	(187)
第四节 外商投资企业的内部组织机构与运作.....	(194)
第五节 外商投资企业的管理.....	(199)
第六节 外商投资企业的期限、解散与清算	(207)
本章小结.....	(210)
重要概念.....	(210)
复习思考题.....	(211)
案例.....	(211)
第十五章 国际合作开发法律制度	(217)
第一节 中外合作开发自然资源.....	(217)
第二节 外商投资成片开发土地.....	(220)
第三节 BOT 合作开发中的法律制度	(223)
本章小结.....	(228)
重要概念.....	(228)
复习思考题.....	(229)
案例.....	(229)

第五编 破产法律制度

第十六章 破产法概述	(233)
第一节 破产制度.....	(233)
第二节 破产法.....	(234)
本章小结.....	(236)
重要概念.....	(237)
复习思考题.....	(237)
第十七章 破产程序法	(238)
第一节 破产程序的开始.....	(238)
第二节 债权人会议.....	(242)
第三节 和解和整顿.....	(244)
第四节 破产宣告.....	(246)
第五节 破产清算.....	(249)
本章小结.....	(252)
重要概念.....	(252)
复习思考题.....	(253)
案例.....	(253)
第十八章 破产实体法	(258)
第一节 破产财产与破产债权.....	(258)
第二节 别除权.....	(261)
第三节 取回权.....	(262)
第四节 抵销权.....	(264)
第五节 追回权.....	(266)
第六节 破产犯罪及处罚.....	(267)
本章小结.....	(272)
重要概念.....	(273)
复习思考题.....	(273)
案例.....	(273)

第六编 商业银行法律制度

第十九章 商业银行和商业银行法	(279)
第一节 商业银行概述.....	(279)
第二节 商业银行法概述.....	(283)
第三节 我国现有的商业银行体系.....	(286)
本章小结.....	(288)
重要概念.....	(288)
复习思考题.....	(288)
第二十章 商业银行的设立和组织机构	(289)
第一节 商业银行的组织形式与组织机构.....	(289)
第二节 商业银行的设立.....	(291)
第三节 商业银行的变更、分立与合并	(294)
本章小结.....	(295)
重要概念.....	(296)
复习思考题.....	(296)
第二十一章 商业银行的业务	(297)
第一节 商业银行的经营原则.....	(297)
第二节 商业银行的法定业务范围.....	(299)
第三节 商业银行业务的基本规则.....	(304)
本章小结.....	(307)
重要概念.....	(307)
复习思考题.....	(307)
案例.....	(308)
第二十二章 商业银行贷款法律制度	(311)
第一节 贷款概述.....	(311)
第二节 贷款流程.....	(314)
本章小结.....	(315)

重要概念	(316)
复习思考题	(316)
案例	(316)
第二十三章 商业银行的管理	(319)
第一节 商业银行的资产负债管理	(319)
第二节 商业银行的接管和终止	(320)
第三节 违反《商业银行法》的法律责任	(323)
本章小结	(325)
重要概念	(325)
复习思考题	(326)
第二十四章 网上银行概述	(327)
本章小结	(330)
重要概念	(330)
复习思考题	(330)

第七编 保险法律制度

第二十五章 保险和保险法	(333)
第一节 保险概述	(333)
第二节 保险法概述	(336)
本章小结	(338)
重要概念	(338)
复习思考题	(338)
第二十六章 保险合同	(339)
第一节 保险合同概述	(339)
第二节 保险合同的主体、客体和内容	(341)
第三节 保险合同的订立	(347)
第四节 保险合同的履行	(351)
第五节 保险合同的变更、解除、终止和无效	(354)
第六节 财产保险合同	(357)

第七节 人身保险合同.....	(361)
第八节 再保险和再保险合同.....	(364)
本章小结.....	(366)
重要概念.....	(366)
复习思考题.....	(366)
案例.....	(367)
第二十七章 保险公司.....	(369)
第一节 保险公司的设立、变更和终止	(369)
第二节 保险公司的经营规则.....	(372)
第三节 对保险公司的监督管理.....	(375)
本章小结.....	(377)
重要概念.....	(378)
复习思考题.....	(378)
案例.....	(378)
第二十八章 保险中介人.....	(380)
第一节 保险中介人概述.....	(380)
第二节 保险中介人的设立及经营规则.....	(382)
本章小结.....	(387)
重要概念.....	(387)
复习思考题.....	(387)
案例.....	(388)
第二十九章 违反《保险法》的法律责任.....	(389)
第一节 投保人、被保险人或者受益人的法律责任	(389)
第二节 保险方的法律责任.....	(390)
第三节 其他人的法律责任.....	(392)
本章小结.....	(392)
重要概念.....	(392)
复习思考题.....	(392)
案例.....	(393)

第八编 证券法律制度

第三十章 证券和证券法	(397)
第一节 证券概述	(397)
第二节 证券法概述	(402)
本章小结	(406)
重要概念	(406)
复习思考题	(406)
第三十一章 证券发行和承销制度	(407)
第一节 证券发行	(407)
第二节 证券承销制度	(411)
本章小结	(414)
重要概念	(414)
复习思考题	(414)
案例	(415)
第三十二章 证券交易和上市制度	(416)
第一节 证券交易概述	(416)
第二节 证券上市制度	(421)
第三节 证券信息公开制度	(425)
第四节 证券交易禁止行为	(430)
第五节 上市公司收购制度	(434)
本章小结	(440)
重要概念	(440)
复习思考题	(440)
案例	(441)
第三十三章 证券交易主体法律制度	(446)
第一节 证券交易所	(446)
第二节 证券公司	(452)
第三节 证券登记结算机构	(457)

第四节 证券交易服务机构·····	(459)
第五节 证券业协会·····	(460)
第六节 证券监督管理机构·····	(462)
本章小结·····	(464)
重要概念·····	(464)
复习思考题·····	(464)
案例·····	(465)
第三十四章 证券投资基金法律制度·····	(468)
本章小结·····	(472)
重要概念·····	(472)
复习思考题·····	(472)
第三十五章 证券法律责任·····	(473)
本章小结·····	(476)
重要概念·····	(476)
案例·····	(476)

第九编 票据法律制度

第三十六章 票据法总论·····	(481)
第一节 票据概述·····	(481)
第二节 票据法·····	(483)
第三节 票据关系与非票据关系·····	(485)
第四节 票据行为·····	(489)
第五节 票据权利·····	(495)
第六节 票据法上的其他问题·····	(500)
本章小结·····	(504)
重要概念·····	(504)
复习思考题·····	(504)
案例·····	(504)

第三十七章 汇票制度	(509)
第一节 汇票概述.....	(509)
第二节 汇票的出票.....	(512)
第三节 汇票的背书.....	(516)
第四节 汇票的承兑.....	(521)
第五节 汇票的保证.....	(523)
第六节 汇票的付款.....	(526)
第七节 汇票的追索权.....	(528)
本章小结.....	(531)
重要概念.....	(531)
复习思考题.....	(531)
案例.....	(531)
第三十八章 本票制度	(537)
第一节 本票概述.....	(537)
第二节 本票的特殊规则.....	(538)
本章小结.....	(539)
重要概念.....	(539)
复习思考题.....	(540)
案例.....	(540)
第三十九章 支票制度	(541)
第一节 支票概述.....	(541)
第二节 支票的特殊规定.....	(542)
本章小结.....	(544)
重要概念.....	(544)
复习思考题.....	(544)
案例.....	(544)

第十编 海商法律制度

❖ 第四十章 海商法的概念和渊源.....	(549)
-----------------------	-------