

21 世纪

高等院校法学系列

基础教材 · 必修课

BASIC

商 法

主 编 赵万一
副主编 雷兴虎
高晋康
阮赞林

99

中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

商 法

主 编 赵万一

副主编 雷兴虎 高晋康 阮赞林

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵万一 孙积禄 雷兴虎 高晋康

辜明安 刘 文 耿 明 宋 豫

熊进光 阮赞林 彭 虹 汪世虎

毛为民 王 斌

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法/赵万一主编.

北京:中国人民大学出版社,2003

(21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课)

ISBN 7-300-04459-X/D·719

I. 商…

II. 赵…

III. 商法-中国-高等学校-教材

IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 006311 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

商 法

主 编 赵万一

副主编 雷兴虎 高晋康 阮赞林

出 版:中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部:62515351 门市部:62514148

总编室:62511242 出版部:62511239

本社网址:www.crup.com.cn

人大教研网:www.ttrnet.com

发 行:新华书店总店北京发行所

印 刷:北京金特印刷厂

开本:787×965 毫米 1/16 印张:30

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

字数:544 000

定价:30.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

21 世纪高等院校法学系列基础教材

学术顾问 江平

14 门必修课主编

《法理学》 主编 葛洪义 西北政法学院教授

《宪法》 主编 董和平 西北政法学院教授

《中国法制史》 主编 马作武 中山大学法学院教授

《行政法与行政诉讼法》 主编 叶必丰 武汉大学法学院教授 博士
生导师

《刑法》 主编 陈忠林 西南政法大学教授 博士生导师

《民法》 主编 张玉敏 西南政法大学教授 博士生导师

《商法》 主编 赵万一 西南政法大学教授 博士生导师

《知识产权法》 主编 韩松 西北政法学院教授

《经济法》 主编 黄河 西北政法学院教授

《刑事诉讼法》 主编 张旭 浙江工业大学法学院教授

《民事诉讼法》 主编 田平安 西南政法大学教授 博士生导师

《国际法》 主编 马呈元 中国政法大学教授

《国际私法》 主编 王瀚 西北政法学院教授

《国际经济法》 主编 王传丽 中国政法大学教授 博士生导师

总序

随着中国法治建设进程的加快，可以预见，21 世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而，倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才，人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展，中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业，他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干，为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵，我为这些成绩由衷地高兴。可是，必须清醒地看到，中国目前的法学教育制度并不令人满意，大量的问题依然存在，而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论，只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先，我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证，还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业者应有的良知？究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才，还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才？我认为，法学本科教育要培养的是法律基础人才，即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人，就法律职业基本素质而言，作为法律人必须具备的是这样几方面的能力：第一，扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度，并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值；第二，明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序；第三，具有清晰严谨的法律

思维能力，能够娴熟地运用法律推理，依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题；第四，深入地进行价值与理念的考量取舍，有力地论证法律判断；第五，准确地分析案件事实，把握不同的法律关系，合理地作出法律解释，准确地适用法律规则；第六，在实践工作中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

其次，我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科，而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间，也不去引导学生运用所学知识应对实际问题，训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试，则多属对记忆力的单纯测试，学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国家求过学，不太了解它们的 Seminar，但是，我现在依然记得上个世纪 50 年代在苏联学习法律的时候，一些法律专业课程经常都有课堂讨论，这种讨论都是小班进行，二十多人，老师出的都是案例题，要学生援引法律和法规分析案例，这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试，当时苏联的大学全部是采用口试，通过这种考试既能真实地体现学生的水平，又能锻炼学生的口才与良好的心理素质，至今仍使我受益匪浅。

最后，法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家，只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者，方能编写此类教材。如德国权威民法学者 Larenz 教授所著之《民法总则》、《债法教科书》，美国权威侵权法学者 Prosser 教授所著之《侵权法教科书》等。然而，在我国，各大法律院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品，但大同小异、雷同抄袭，概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸，法学教科书就像一名画家。只有技艺高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导，被引入歧途，此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设，还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经常年累月的努力，难以消除其影响。

我想，中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事，她是一项系统工程，需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的地方切入，比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这一点，他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用，对此我感到非常地高兴。

中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21 世纪高等院校法学系列基础教材。在认真阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为，该套教材较

之于目前国内的其他一些教材而言,具有以下特点:

首先,在编写人员上,该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等校法学院系的教授担任主编,并由其组成权威的编写队伍来完成。因此,该套教材的整体特点是,体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次,在编写体系上,该套教材系统完整,包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中,专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论,不拘泥于一家之言,避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整,基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上,教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处,它针对在司法实践中出现的疑难问题,安排由授课教师讲述解决问题的思路 and 办法,这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书,显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验,全部采用真实的综合判例,并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于:对案例所涉及的法律争议焦点,从中外理论和学说的角度加以解说,同时包括各国司法发展现状,帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外,案例教学用书设立了“课堂讨论”部分,并对课堂讨论的案例提供“重点提示”,这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色,这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材,它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示,将法律的基本原理与司法实践相结合,能够有效地培养学生运用所学的基础知识,解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信,中国人民大学出版社即将编辑出版的21世纪高等院校法学系列基础教材,对于提升我国法学教育水平,培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时,我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材出版,为完善我国法学教育制度,进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003年元月

Basic

Law 3

序 言



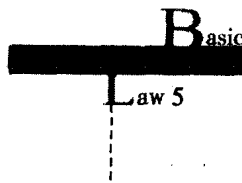
作为本教材的主编，我衷心感谢学习商法学的师生们使用我们所编写的这本教材。同时也诚恳希望大家在使用教材之后提出宝贵意见，以供我们修改。

商法作为一个独立的法律部门，是调整市场经济关系的基本法律制度，其与民法共同构成现代私法的主要内容。随着市场经济体制在世界范围的逐步扩展和全球经济一体化的日益加强，商法对社会经济的调整作用愈益彰显。但商法在我国却属于比较新兴的学科，由于历史的原因，商法一直没有获得其应有的地位，商法对市场经济的巨大促进作用也并没有为社会所了解，长期处于民法“婢女”的地位。

2001年9月中国法学会商法学研究会的正式成立，标志着商法学作为一个独立的法律部门在我国法学界已基本达成共识，商法学的发展也迎来了空前的机遇。如何充分利用商法的制度设计促进中国社会主义市场经济体制的尽快建立，既是社会经济实践对商法学研究提出的要求，也是商法学者义不容辞的神圣职责。

21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课中的《商法》一书，是严格按照教育部高教司颁布的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》中的商法教学基本要求编写而成。全书共分7编31章，其内容除总论外，主要包括公司法、证券法、票据法、保险法、破产法和海商法。与其他同类教材相比，本书在编写上有以下主要特点：

第一，语言精练。我们认为，教材不同于专著，其内容应是学生必须和应当掌握的部分，教材介绍的应该是通说而不是作者的个人研究成果。同时教材应所



涵盖的是最基础的内容而不需要著者作过多的扩展,教材必须为教师的讲课留下适度的讲授和发挥空间。有鉴于此,在这本教材编写中,参编者用最精练的语言,着力压缩了教材的内容,将纷繁庞杂的商法内容浓缩在40万字左右。

第二,知识点涵盖全面。我们认为,法律部门之间既有明显的区别,同时也有相当的关联性,特别是商法与民法之间更有着非常密切的联系。因此在教材写作过程中,参编者将商法与其他法律部门之间的联系与区别、将商法内部各种制度之间的差异性写出来,这样既便于学生掌握和理解,也便于在有限的篇幅内涵盖应有的知识点。

第三,法律应用。在本教材编写中,编者根据法学本科教育的特点,在相关章节后面创立了法律应用的内容版块。法律应用是指将司法实践中所遇到的疑难问题提出来,之后由教师向学生讲述如何应用法律规定来解决问题的思路和方法。司法应用的写作,是针对现状,结合法理和法律规定帮助学生完成从理论到实务的转换。

在使用本教材时,我认为,教师应注意以下几点:

(1) 应处理好理论与实践的关系。商法是一门应用性非常强的学科,商法理论与商事实践活动的联系非常密切。例如,不了解我国票据流转的过程和操作实务,就很难对票据流转中出现的问题特别是有关的票据责任问题把握好;再如,不了解我国公司运作和证券发行的基本状况和具体做法,就很难对我国公司法和证券法的相关规定理解得透彻。因此在教学过程中应充分关注司法实践中出现的新问题,使学生能够通过本课程的学习,对有的关商事活动做到基本了解。但另一方面法学教学与研究又不同于单纯的法律解释和运用,而应当是以理论统帅、指导实践活动。

有人认为商法学没有理论,商法学只是民法学的延伸和扩大,这实际上是外行学者对商法学的误解。商法不但有自己独立的调整对象、价值取向和研究范围,而且有自己的研究方法和科学体系。因此,对商法学的教学与研究也应当是以基本理论为主,通过学习使学生能够掌握商法的基本法律制度。而对于一些具体的操作性的或程序性的规定,则并不一定要求学生必须掌握。

(2) 应处理好理论教学与案例教学的关系。商法学作为一门实践性学科,必要的案例讲解是学好本门课程的必要条件。但另一方面商法学又不同于商法案例教程。因此在教学时仍应当是理论教学为主,其间可以适当穿插一些典型鲜活的案例。

(3) 应处理好必学内容与选学内容的关系。商法的内容比较庞杂,涵盖的内容非常广泛,因此要想在60个学时左右的时间内讲完商法的所有内容显然有较

大困难。有鉴于海商法已成为一个相对独立的学科而在许多学校单独开课，许多商法学教材中也没有包括此项内容，证券法、保险法都具有较大独立性，破产法中的破产程序部分严格说来并不属于商法内容，因此在商法的讲授上应当是以传统商法中的总论、公司和票据部分为主，其他部分可以根据各校的具体情况和教学安排少讲或不讲。

(4) 应处理好商法与其他法律部门的关系。商法与其他法律部门特别是与民法的关系非常密切。我们虽然不同意将商法视为民法的特别法，但并不因此而否认商法理论与民法理论的同源性，也不否认民法制度对商法制度所产生的重大影响。因此在讲课时既要注意理清商法与其他法律部门的关系，同时又要讲清楚商法与其他法律部门之间的牵连关系，特别是在具体法律制度上的传承创新关系，使学生通过本课程的学习既掌握必要的商法知识，又巩固和强化相关的民法知识和其他法学知识。

为了学好本教材，学生应注意以下几点：

(1) 首先应了解和适应本教材的编写体例。本教材除正文外，还包括【提要】、【重点问题】、【法律应用】和【课后复习】等项内容。学生拿到本书后，首先应仔细阅读【提要】，它会告诉你本章将讲些什么问题，以便你在正式接触内容之前对本章内容有一个简略的了解。其次应浏览一下【重点问题】，该部分将告诉你在应学习时应主要掌握什么问题，能够帮助你带着问题去学习。正文后的【法律应用】部分主要帮助你解决两个问题：一是帮助你分析和解决本章在司法实践中可能遇到的实际问题，从而提高你的分析和解决实际问题的能力；二是帮助你正确区分容易混淆的一些法律制度和法律概念，以便更好地理解本章的基本内容。【课后复习】的主要作用是帮助你检测对本章知识的掌握程度，同时也可以帮助你进行商法学的复习和考试。

(2) 应处理好教材与教学辅导书的关系。从严格意义上说，本书只是商法学的入门书，其内容仅仅包括商法学的一些基本知识点。要想真正能够做到学以致用，所应当掌握的商法学内容远远不止这些。换言之，商法学虽不像民法学那样源远流长、博大精深，其内容仍然非常丰富。因此要想系统地、全面地掌握商法学的内容单靠本教材是不够的，而必须辅之于一些教学辅导书（包括辅导教材、专题性教材、专著、论文等）。但对初学者来说，任何形式的辅导书都应当仅仅是对本教材的延伸和深化，都应当是以学好本教材为基础，因为教材毕竟是传授知识的基础。因此，我们的基本观点是，要想掌握一门法学知识，必须切实弄懂和掌握一本基础教材，然后在此基础上通过学习一定数量的教学辅导书对所学理论进行巩固和深化。

(3) 应处理好重点知识和一般知识的关系。教材中的内容并非都是必须掌握的内容,有些内容了解即可,必须掌握的内容主要限于基本的法律制度和基本的理论问题,而对那些技术性的规定、操作性的规定、意义和作用方面的问题以及制度的历史沿革等方面的内容仅作一般性了解就足够了。因此,在学习过程中对教材中所论述的内容不能平均用力,而应突出重点、有的放矢。如果能够切实做到以上几点,我相信一定会大有裨益。

本教材的编写得到了许多学校的大力支持,参编人员除西南政法大学的教师外,许多学校的教授、副教授都参加了编写工作。他们大都是本领域内卓有成就的专家学者,有着丰富的教学实践经验。本教材的成功也有赖于他们的辛勤工作和一丝不苟的写作态度。教材的具体分工是:除由我担任主编之外,副主编共有三位,他们分别是:中南财经政法大学法学院副院长、经济法研究所所长、硕士研究生导师、中国商法学研究会常务理事雷兴虎教授;西南财经大学法学院院长、中国商法学研究会常务理事、硕士研究生导师、金融学博士高晋康教授;杭州商学院法学院院长、中国商法学研究会常务理事阮赞林教授。其他作者包括:重庆工商大学法学院宋豫教授,外交学院国际法系孙积禄副教授,苏州大学法学院王斌副教授,贵州民族学院法律系毛为民副教授,西南财经大学法学院刘文副教授,西南政法大学法学一系、民商法博士汪世虎副教授,云南民族学院法律系耿明副教授,广州商学院法律系彭虹副教授,西南财经大学法学院辜明安副教授,江西财经大学法律系熊进光副教授。

具体写作分工为:赵万一:第一、第四、五章;孙积禄:第二章;雷兴虎:第三、六章;高晋康、辜明安:第七、八章;刘文:第九、十章;耿明:第十一、十二章;宋豫:第十三、十四章;熊进光:第十五、十六、十七章;阮赞林:第十八、十九、二十章;彭虹:第二十一、二十二、二十三章;汪世虎:第二十四、二十五、二十六章;毛为民:第二十七、二十八、三十章;王斌:第二十九、三十一章。全书由我统一修改定稿。

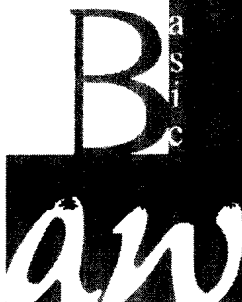
赵万一

2002年12月于西南政法大学

Basic

Law 8

目 录



第一编 总 论

第一章 商法概述.....	1
第一节 商法的概念与特征.....	2
第二节 商法的基本原则.....	6
第三节 民商立法体制.....	10
第四节 商法与其他法律部门的关系.....	13
第二章 商事主体.....	22
第一节 商事主体概述.....	23
第二节 商法人.....	26
第三节 商个人.....	29
第四节 商合伙.....	30
第五节 商中间人与商辅助人.....	33
第三章 商行为.....	37
第一节 商行为概述.....	38
第二节 商事代理行为.....	45
第四章 商业登记.....	51
第一节 商业登记概述.....	52
第二节 商业登记的种类和效力.....	54
第三节 商业登记的程序.....	56

第五章 商业名称	60
第一节 商业名称概述	60
第二节 商业名称的取得与转让	63
第三节 商业名称权	65
第六章 商业账簿	68
第一节 商业账簿概述	68
第二节 公司的财务会计制度	75

第二编 公司法

第七章 公司法概述	81
第一节 公司与公司法	82
第二节 公司的设立	86
第三节 公司的能力	89
第四节 公司人格	91
第五节 公司法人财产权	93
第六节 公司股东	94
第七节 公司的组织机构	97
第八章 有限责任公司	104
第一节 有限责任公司概述	104
第二节 国有独资公司	108
第三节 外国公司的分支机构	113
第九章 股份有限公司	117
第一节 股份有限公司概述	118
第二节 股份有限公司的资本	121
第三节 股份有限公司的股份	125
第十章 公司债券	131
第一节 公司债券概述	132
第二节 公司债券的发行与转让	135
第三节 可转换公司债券	138
第十一章 公司的财务与会计	143
第一节 公司财务会计概述	144
第二节 公司的盈余分配	153

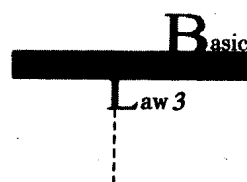
第十二章 公司的变更、终止与清算	159
第一节 公司的变更	159
第二节 公司的解散与清算	170

第三编 证券法

第十三章 证券法概述	175
第一节 证券制度概述	176
第二节 证券法概述	178
第三节 证券法的基本原则	182
第四节 证券监督管理机构	186
第十四章 证券发行与上市	188
第一节 证券发行法律制度	188
第二节 证券承销	193
第三节 证券上市	197
第十五章 证券市场主体	202
第一节 证券交易所	203
第二节 其他证券市场主体	208
第十六章 证券交易制度	216
第一节 证券交易概述	217
第二节 上市公司的收购	224
第三节 上市公司的信息公开义务	228
第十七章 证券投资基金法律制度	234
第一节 证券投资基金概述	235
第二节 证券投资基金的设立与运作	238
第三节 证券投资基金的关系人	242

第四编 票据法

第十八章 票据法概述	247
第一节 票据与票据法	248
第二节 票据法上的法律关系	253
第三节 票据的瑕疵与票据的丧失	262



第四节	票据的抗辩	265
第五节	票据时效与利益偿还请求权	268
第十九章	汇票	271
第一节	汇票制度概述	271
第二节	汇票的出票	274
第三节	汇票的背书	276
第四节	汇票的承兑	279
第五节	汇票的保证	282
第六节	汇票的到期日	284
第七节	汇票的付款	286
第八节	汇票的追索权	287
第二十章	本票与支票	292
第一节	本票	292
第二节	支票	296

第五编 保险法

第二十一章	保险法概述	303
第一节	保险与保险法	304
第二节	保险法的基本原则	308
第二十二章	保险合同	312
第一节	保险合同概述	313
第二节	保险合同的主体	315
第三节	保险合同的订立	317
第四节	保险合同的履行	325
第五节	财产保险合同	329
第六节	人身保险合同	333
第二十三章	保险业务主体	339
第一节	保险公司	339
第二节	保险代理人与保险经纪人	343
第三节	保险业的监督管理	346

第六编 破 产 法

第二十四章	破产法概述	351
第一节	破产制度与破产法	352
第二节	破产法的历史沿革	357
第三节	我国破产法的基本原则和主要内容	360
第四节	破产条件	362
第二十五章	破产程序法	365
第一节	破产开始	365
第二节	债权人会议	368
第三节	和解和重整	370
第四节	破产宣告	377
第五节	清算组	379
第六节	破产清算与破产程序的终结	381
第二十六章	破产实体法	385
第一节	破产财产	385
第二节	破产债权	387
第三节	破产费用	391
第四节	取回权	392
第五节	别除权	394
第六节	抵消权	395
第七节	否认权	398

第七编 海 商 法

第二十七章	海商法概述	401
第一节	海商法的概念与特征	402
第二节	海商法的法律冲突与统一	405
第二十八章	船舶与船员	413
第一节	船舶	413
第二节	船员	417
第二十九章	海事合同	422
第一节	海上运输合同	423

Basic

Law 5

第二节	船舶租用合同.....	432
第三节	海上拖航合同.....	435
第三十章	船舶碰撞.....	438
第一节	船舶碰撞概述.....	438
第二节	船舶碰撞的责任及其赔偿.....	440
第三节	船舶碰撞管辖权.....	445
第三十一章	海难救助与共同海损.....	449
第一节	海难救助.....	450
第二节	共同海损.....	453
第三节	海事赔偿责任限制.....	458
参考书目		462