



21世纪法学系列教材

民商法系列

商法学

——原理·图解·实例
(第三版)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

民商法系列

商法学

——原理·图解·实例
(第三版)

未羿银 著

图书在版编目(CIP)数据

商法学:原理·图解·实例/朱羿锳著.—3版.—北京:北京大学出版社, 2012.5

(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-18636-7

I. ①商… II. ①朱… III. ①商法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. ①D923.991

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第036943号

书 名: 商法学——原理·图解·实例(第3版)

著作责任者: 朱羿锳 著

策 划 编 辑: 李燕芬

责 任 编 辑: 李燕芬

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-18636-7/D·2814

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 47.5印张 904千字

2006年8月第1版 2007年4月第2版

2012年5月第3版 2012年5月第1次印刷

定 价: 69.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

第三版序

本书第二版 2007 年出版后,承蒙同行和广大读者的厚爱,分别于 2008 和 2009 年重印,并荣获中国大学出版社协会首届优秀教材奖一等奖(2009)。正因为如此,本人倍感压力,一直在思考进一步系统地修订,因为无论商事立法和理论研究在此期间均有诸多新的发展。此次修订主要做了三项工作:一是融入商事法学理论研究的新成果,如金融商法、董事问责等;二是反映商事立法和司法的最新发展,主要是《保险法》(2009)和最高人民法院关于适用《公司法》的最新司法解释,分别修订了公司法编和保险法编的有关内容;三是文字校对。尽管如此,我相信错漏在所难免,诚望专家和读者批评指正。

朱羿锟

2012 年 4 月 29 日

第二版序

本书第一版付印之后,全国人大常委会就通过了《企业破产法》(2006)和《合伙企业法》(2006),将于2007年6月1日起施行。虽说写作之时,第一编有关合伙企业、有限合伙(LP)和特殊的普通合伙(有限责任合伙,LLP)的内容已反映有关立法精神,而破产法编还引用了全国人大的立法草案,还是倍感忐忑不安,唯恐本书在这些法施行后仍滥竽教科书市场。侥幸的是,今年2月出版社就通知第一版已脱销,可以重印了。此时正值春节假期,于是决定沉下心来,系统地进行修订。

此次修订主要有三方面:一是反映商事立法的最新发展。依据《合伙企业法》(2006)修订第一编和第二编,依据《企业破产法》(2006)重新撰写第三编破产法。二是除依据有关案例最新进展对其进行更新外,还为第二编增补了三个案例,全书案例增至183个。三是文字校对。虽说是尽心尽力,我相信错漏在所难免,诚望专家和读者批评指正。

朱羿锟
2007年3月

第一版序

商法教科书品种繁多,琳琅满目,本书何以才不至于“多余”?为此,本书有两大尝试,一是勾勒商法的新脸谱,二是创新体例。

一、勾勒新脸谱

社会经济发展日新月异,商事活动一日千里,商法自应与时俱进,适应其发展变迁的需要,多变性乃其显著特征。可以说,商法唯一不变的就是变化。本书通过三方面的努力和尝试,以反映中西商法的最新发展,敏锐地探讨和剖析商法学的前沿问题,勾勒商法的新脸谱:(1) 解读最新商事立法及其实践。诠释我国最新商事法律法规文本,包括《公司法》(2005)、《证券法》(2005)等,2006年9月1日实施的《上市公司收购管理办法》亦在此列。同时,梳理和解读世界各国或地区的最新商事立法,比如美国的《SOX 法案》(2002)、《破产法》(2005)、《统一商法典》(2002),英国的《企业法》(2002),日本的《公司法》(2005)、《破产法》(2004),意大利的《民法典》(2004)以及我国台湾地区的“公司法”(2005)等,不一而足,从而将中国商法制度的变迁置于国际坐标体系,其参照系一目了然。(2) 反映商事制度的最新发展。比如,20世纪90年代兴起于英美,并迅速推广到世界各国的准法(软法)(soft law);欧盟于2004年推行的欧洲公司制度(SE);日本对英美的私公司、公公司以及美国有限责任公司(LLC)和有限责任合伙的移植(LLP)等。(3) 提炼商法的精神:促进价值最大化。无论是维护企业自由、提高交易效率,还是确保交易安全、维护交易公平,最终还是为了增加价值(value addition)。这也是商法多变性的原动力。以其为红线,商法各部门不再各自为政,而是互为分工,相互支持,融为一体,凸显其整体性风格。

二、创新体例

商法来自社会,而最终要回归社会,服务于商事活动,实用性乃其生命力之所在,商法学也是如此。让读者立刻把握深奥的商法原理,领悟高技术性商法规范的实际操作本领,而不至于因枯燥的概念和规则,而坠入云山雾海,这是商法教科书的本分。本书通过三个层面的体例创新,突出其实用性:(1) 商法原理、图解与实例三位一体。简明扼要,深入浅出,讲解精细,言之有物。(2) 创制179幅图表。通过图表诠释深奥的商法原理和抽象的商法规则,直观化的模型使其纵横关系一目了然,可读性强。(3) 精选180个典型案例。取材于真实事件,案

情简要,但充分反映案件全貌,不仅是理解和掌握商法原理和进行理论推理的工具,更是对处理真实事件的实战演练。鲜活的本土案例不仅反映商法规范的实际运作,而且深刻而富于启发性,举一反三。

既为尝试,自有广阔的改进和发展空间,祈求专家和读者不吝赐教。这绝不是例行的客套,而是肺腑之言。

本书的策划、编辑与出版得到了北京大学出版社李燕芬编辑的大力支持与帮助,谨此表示衷心的感谢!

朱羿锟

2006年8月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概述	(3)
第一节 商法的概念和特征	(3)
第二节 商法的基本原则	(11)
第三节 商法渊源与商事立法	(21)
第二章 商主体	(29)
第一节 商主体的概述	(29)
第二节 商主体的分类与基本法律形态	(33)
第三节 商主体立法及其完善	(47)
第三章 商事登记	(53)
第一节 商事登记概述	(53)
第二节 商事登记的类型、条件和程序	(57)
第四章 商号	(72)
第一节 商号的概述	(72)
第二节 企业商号的取得	(75)
第三节 商号权	(81)
第五章 商事账簿	(86)
第一节 商事账簿的概述	(86)
第二节 商事账簿的类型	(91)
第三节 商事账簿的制作、披露与信息质量保障	(97)

第二编 公 司 法

第六章 公司与公司法	(109)
第一节 公司的概念与特征	(109)
第二节 公司概念的新发展	(116)
第三节 公司的类型	(125)
第四节 公司法	(133)

第七章 公司设立	(139)
第一节 公司的发起与设立	(139)
第二节 公司设立的条件、方式、程序与效力	(143)
第三节 公司章程、目的与权力	(154)
第八章 公司融资	(166)
第一节 公司资本与融资	(166)
第二节 股权融资:出资	(169)
第三节 股权融资:股份发行与转让	(178)
第四节 债权融资:公司债券	(188)
第五节 投资回报与盈利分配	(191)
第九章 公司股东	(195)
第一节 公司股东	(195)
第二节 股东权	(205)
第三节 小股东保护	(213)
第十章 公司治理结构	(223)
第一节 股东(大)会	(223)
第二节 董事会	(244)
第三节 经理	(260)
第四节 监事会	(263)
第五节 董事、监事和高管的义务与责任	(267)
第六节 经营者薪酬	(277)
第十一章 公司变更	(282)
第一节 公司章程修改	(282)
第二节 公司资本变动	(285)
第三节 公司组织形式变更	(287)
第四节 公司并购与分立	(290)
第十二章 公司终止	(299)
第一节 公司解散	(299)
第二节 公司清算	(305)

第三编 破 产 法

第十三章 破产法概述	(317)
第一节 破产与破产法	(317)
第二节 破产制度变迁与破产法改革	(326)

第十四章 破产程序通则	(335)
第一节 破产案件	(335)
第二节 破产程序的开始	(339)
第三节 债务人财产管理	(344)
第四节 债权申报	(358)
第五节 债权人会议与债权人委员会	(363)
第六节 破产违法行为	(366)
第十五章 重整	(370)
第一节 重整的概述	(370)
第二节 重整计划	(376)
第三节 重整程序的终止	(383)
第十六章 和解	(385)
第一节 和解的概述	(385)
第二节 和解的程序	(390)
第十七章 破产清算	(394)
第一节 破产宣告	(394)
第二节 别除权	(396)
第三节 破产变价和分配	(398)
第四节 破产程序的终结	(403)

第四编 证 券 法

第十八章 证券与证券法	(407)
第一节 证券的概述	(407)
第二节 证券法	(418)
第十九章 证券市场参与者与监管者	(424)
第一节 证券公司	(424)
第二节 证券交易所	(440)
第三节 证券登记结算与服务机构	(449)
第四节 证券监管机构	(453)
第二十章 证券发行与承销	(458)
第一节 证券发行	(458)
第二节 证券承销	(474)
第二十一章 证券交易	(478)
第一节 证券上市	(478)

第二节	证券交易的一般规则	(485)
第三节	持续信息公开	(490)
第四节	禁止的交易行为	(494)
第二十二章	上市公司收购	(506)
第一节	上市公司收购的概述	(506)
第二节	要约收购	(518)
第三节	协议收购	(526)
第二十三章	证券投资基金	(531)
第一节	证券投资基金的概述	(531)
第二节	证券投资基金的当事人	(539)
第三节	证券投资基金的募集与交易	(549)

第五编 票 据 法

第二十四章	票据总论	(557)
第一节	票据与票据法	(557)
第二节	票据法律关系	(564)
第三节	票据行为	(570)
第四节	票据权利	(576)
第五节	票据的伪造、变造与丧失	(584)
第六节	涉外票据的法律适用	(589)
第二十五章	汇票	(592)
第一节	汇票的概述	(592)
第二节	汇票的出票	(596)
第三节	汇票的背书	(599)
第四节	汇票的承兑	(606)
第五节	汇票的保证	(609)
第六节	汇票的付款	(613)
第七节	追索权	(617)
第二十六章	本票与支票	(621)
第一节	本票	(621)
第二节	支票	(626)

第六编 保 险 法

第二十七章 保险与保险法	(635)
第一节 保险的概述	(635)
第二节 保险法	(642)
第二十八章 保险公司	(653)
第一节 保险公司的概述	(653)
第二节 保险经营规则	(663)
第二十九章 保险合同总论	(674)
第一节 保险合同的概述	(674)
第二节 保险合同的订立与效力	(685)
第三节 保险合同的履行	(695)
第四节 保险合同的变动	(699)
第三十章 财产保险合同	(704)
第一节 财产保险合同的概述	(704)
第二节 财产保险合同的主要内容	(709)
第三十一章 人身保险合同	(718)
第一节 人身保险合同的概述	(718)
第二节 人身保险合同的主要内容	(724)

表格目录

表 1-1	商事关系的法律调整与商法调整的商事关系	4
表 1-2	有关教科书对商法特征的表述	5
表 1-3	部分公司法规范的在美国各州的传播	8
表 1-4	成员国因违反欧盟公司法而被诉至欧洲法院的情况	11
表 1-5	原则在法律创制和实施中的作用	11
表 1-6	有关教材对商法的基本原则的表述	12
表 1-7	大陆法系商法典体例	24
表 1-8	各国主要的商事单行法	25
表 1-9	我国主要商事立法	27
表 2-1	合伙人的权利与义务	38
表 2-2	公司与合伙之差异	41
表 2-3	各国中小企业标准之比较	44
表 2-4	中国主要行业的中小企业标准	44
表 2-5	英国中小公司的简化财务和审计报告	45
表 2-6	有限合伙、有限责任合伙与普通合伙的比较	45
表 2-7	有限责任公司、有限责任合伙与一般公司的比较	47
表 2-8	我国主要商主体立法	48
表 3-1	不同商主体的设立模式	58
表 3-2	不同商主体的最低注册资本	62
表 3-3	商事登记的申请与受理	63
表 4-1	商号与商标的差异	74
表 4-2	企业商号的构成与顺序	77
表 5-1	美国大公司财务造假情况	101
表 6-1	各国公司的准则主义和股东的有限责任确立时期	116
表 6-2	我国公司职工对公司治理的参与	122
表 6-3	认定权利滥用的三种理论之比较	124
表 6-4	英美法系的公公司与私公司之差异	127
表 6-5	一般有限责任公司与一人公司和国有独资公司之比较	129
表 6-6	我国有限责任公司与股份有限公司的差异	131
表 6-7	子公司与分公司的区别	133

表 6-8	商法典组成部分还是单行法	135
表 6-9	欧盟通过公司法指令和条例概况	136
表 6-10	主要国家和国际组织颁布的准法	137
表 7-1	有限责任公司与股份有限公司的设立条件	143
表 7-2	各国有限责任公司最低资本限额	144
表 7-3	各国股份有限公司最低资本限额	145
表 7-4	各种公司的组织机构	146
表 7-5	公司瑕疵设立的处理模式	150
表 7-6	大陆法系诸国适用公司设立无效的情形	151
表 7-7	我国有限责任公司和股份有限公司的必要记载事项	155
表 7-8	英国各类公司章程的必要记载事项	155
表 8-1	从资产负债表看资产与资本的关系	166
表 8-2	股权与债权融资	168
表 8-3	三大资本制度之比较	169
表 8-4	股东和发起人的出资形式比较	171
表 8-5	出资的缴纳方式与期限	175
表 8-6	出资瑕疵的民事和行政责任	177
表 8-7	股份与股权	179
表 8-8	公司股票与债券之比较	188
表 8-9	可分配利润的范围	193
表 9-1	有限责任公司股东与股份有限公司股东的差别	200
表 9-2	各类股东身份之表征	202
表 9-3	股东名册的记载事项	202
表 9-4	股东名册的制备人及其公信力	203
表 9-5	财产所有权与股东权之差异	205
表 9-6	有限公司与股份公司股东知情权的范围	207
表 9-7	上市公司最大股东(C_1)与前 3 个股东(C_3)股权集中度	209
表 9-8	49 国最大 10 家公司的前 3 个股东股权集中度(C_3)	210
表 9-9	股东直接诉讼与代表诉讼之比较	215
表 9-10	股东代表诉讼之原告资格比较	216
表 9-11	先诉请求的提交对象与等待期	217
表 9-12	适用异议股东评估权的事由	219
表 10-1	我国各种公司的权力机构	225
表 10-2	各国或地区股东请求召集临时会议的条件和召开时限	226
表 10-3	股东(大)会会议的召集人与主持人顺序	228

表 10-4	股东(大)会会议通知方式与期限	229
表 10-5	公司确定股东(大)会通知对象的方法	230
表 10-6	股东提案条件之比较	232
表 10-7	各国或地区股东委托代理人之比较	234
表 10-8	股东(大)会法定人数和普通决议的定足数之比较	235
表 10-9	股东(大)会决议的种类及其定足数	240
表 10-10	日本公司的董事会体制	245
表 10-11	各国董事会体制之比较	246
表 10-12	董事会的主要专门委员会	248
表 10-13	各国独立董事占董事会人数比重	252
表 10-14	各国或地区董事会会议法定人数与决议的定足数	259
表 10-15	不同董事会体制下的监督机构	264
表 11-1	英国公司章程条款修改之范围与条件	284
表 11-2	增资与减资程序的比较	286
表 12-1	不同清算程序之比较	306
表 13-1	各国或地区破产程序的种类	318
表 13-2	各国或地区破产主体的类型及其法律适用	320
表 13-3	破产事由的立法例与概括性事由的类型	321
表 13-4	各国或地区破产立法例之比较	330
表 14-1	破产受理之时限	341
表 14-2	管理人与清算组之比较	345
表 14-3	破产无效行为的溯及期与后果	352
表 15-1	各国或地区重整程序适用范围	370
表 16-1	和解与协商解决、重整之比较	385
表 16-2	我国新旧和解制度之比较	389
表 18-1	上海证券交易所上市的 5 只权证	417
表 18-2	权证与股票、可转换公司债券之比较	417
表 18-3	公司权证与备兑权证之比较	418
表 18-4	各种证券的法律调整	419
表 18-5	证券法的立法例	420
表 19-1	证券公司与一般公司之比较	425
表 19-2	各国或地区对投资者赔偿额的限制	439
表 19-3	主要证券交易所的公司化进程	441
表 19-4	会员制与公司制交易所之比较	441
表 20-1	我国各种证券发行的核准机关	461

表 21-1	我国各种证券上市的核准机关	480
表 21-2	定期报告与临时报告的披露规则	493
表 21-3	四种禁止的交易行为的法律责任比较	495
表 22-1	各国权益披露标准之比较	515
表 22-2	协议收购与要约收购之比较	527
表 23-1	证券投资基金与股票、债券之比较	531
表 23-2	基金管理公司与证券公司之比较	541
表 24-1	票据与传统支付方式和网上支付方式	557
表 24-2	票据的要式性	558
表 24-3	汇票、本票与支票的比较	562
表 24-4	票据立法例之比较	564
表 24-5	我国票据的时效期间	583
表 25-1	汇票与本票、支票的出票人比较	597
表 25-2	追索事由的类型与拒绝证明	618
表 27-1	保险法的立法例	643
表 28-1	保险公司与一般公司之比较	655
表 28-2	保险保障基金的救济额度	669
表 29-1	保险经纪人与保险代理人之比较	682
表 30-1	物权代位与委付的比较	715
表 31-1	人身保险合同与财产保险合同的比较	719

插图目录

图 1-1	广义商法和狭义商法	4
图 1-2	形式意义的商法和实质意义的商法	5
图 1-3	商法基本原则的构成	12
图 1-4	商法的渊源	22
图 3-1	对登记机关不予核准决定的救济程序与路径	69
图 5-1	反映营利性的会计要素	87
图 5-2	会计凭证的类型	92
图 5-3	会计账簿的类型	93
图 5-4	资产与负债和所有者权益的关系	94
图 5-5	资产负债表的构成	95
图 5-6	利润的形成与用途	96
图 5-7	上市公司的信息质量保障体系	102
图 6-1	否认公司法人格的适用	123
图 6-2	各国公司的法定类型	126
图 9-1	股东权的类型	206
图 10-1	中国的平行双层委员会	223
图 10-2	双层委员会	223
图 10-3	单层委员会	223
图 10-4	执行董事与非执行董事的作用对比	252
图 10-5	董事会与经理权力的边界	261
图 10-6	董事、监事和高管义务的类型	268
图 11-1	公司并购	291
图 11-2	新设合并	294
图 11-3	吸收合并	294
图 11-4	派生分立	297
图 11-5	新设分立	297
图 12-1	解散与清算类型及其转换路径	300
图 13-1	我国三种破产程序及其目标	323
图 14-1	我国破产案件的管辖架构	335
图 14-2	破产违法行为及其法律责任	367