



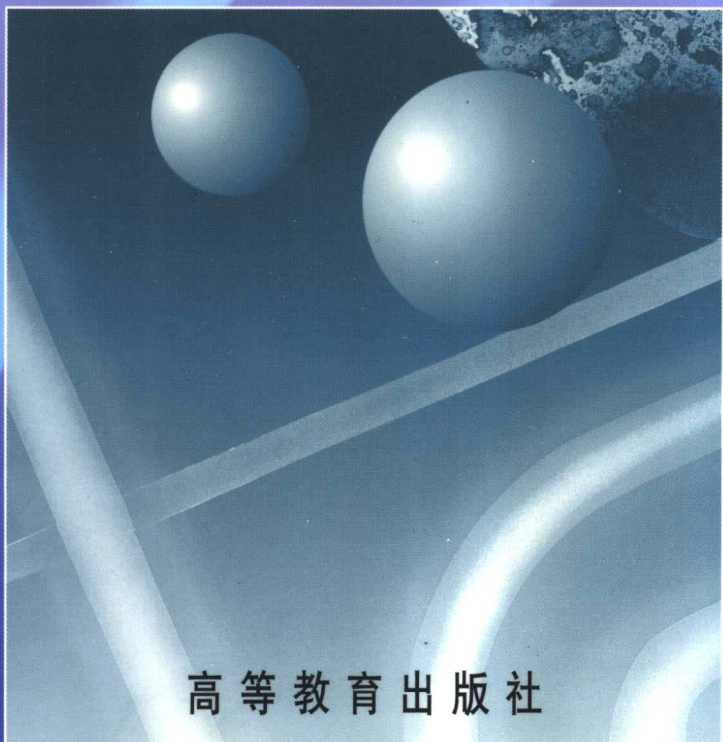
全国成人高等教育规划教材

商 法

(第二版)

教育部高等教育司 组编

范 健 王建文 著



高等教育出版社

全国成人高等教育规划教材

商 法

(第二版)

教育部高等教育司 组编

范健 王建文 著

高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法 / 范健, 王建文著: 教育部高等教育司组编.
第二版. — 北京: 高等教育出版社, 2005. 2
ISBN 7-04-015883-3

I. 商... II. ①范... ②王... ③教... 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 (2004) 第 142175 号

策划编辑 吴勇 责任编辑 高英 封面设计 张楠
版式设计 胡志萍 责任校对 尤静 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
		网址	http://www.landaco.com
			http://www.landaco.com.cn

经 销 北京蓝色畅想图书发行
有限公司

印 刷 涿州市京南印刷厂

开 本 850 × 1168 1/32

印 张 19.125

字 数 520 000

版 次 2000年7月第1版

2005年2月第2版

印 次 2005年2月第1次印刷

定 价 23.80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 15883-00

内 容 提 要

本书是教育部统一组织编写的全国成人高等教育法学规划教材《商法》的修订版。全书共分六编,分别为总论、公司法、证券法、票据法、保险法和海商法。在共计36章的总篇幅中,对商法总论及最主要的商事部门法作了较为全面而简洁的介绍。

在与传统商法体系基本衔接的基础上,商法总论部分对我国近年来关于商法基础理论的研究成果作了一定程度的引进与介绍,从而使原本存在太多体系性缺陷的商法总论得以形成一个较为完整的理论体系。其中,对于商主体的内涵与外延、商行为内涵与外延的介绍,与现有一般本专科教材的体系相比较,作了较大的调整,使之能够形成一个令人信服的体系。此外,结合2004年6月颁布的《企业登记程序规定》,对商事登记制度作了全面介绍。

近年来公司法、证券法、票据法、保险法及海商法在法律规范及理论上有了较大的发展,本书也依照最新法律规定及理论上的最新动态,对相应内容一一作了适当的更新与调整,使该部分内容兼具基础性和前沿性的特点。

本书不仅适合于成人教育使用,对社会各界有志于学习、研究商法的人士,也是值得研读的最新读本。

前 言

商法是现代发达国家法律体系中最基本、最重要的法律部门之一,是调整市场经济秩序不可或缺的法律手段。无论英美法系还是大陆法系,无论采行民商合一还是民商分立,当今世界发达国家和地区,基本上都将商法视为一个独立或相对独立的法律部门。由于商法规范的极其重要性,虽然还有部分国家和地区未确认商法的独立法律部门地位,但却极少有国家或地区的法学教学中,不开设独立的商法学课程。

在清末变律之时,商法就作为一个独立的法律部门被引进中国,并制定出未及实施的《大清商律草案》。但在 20 世纪 20 年代关于民商合一与民商分立之争中,立法者采纳了民商合一的主张,使得形式意义上的商法不复存在于中国。尤其是在新中国成立之后,受苏联法的观念与立法模式的影响,商法更是被作为一种资本主义的法律制度受到排斥,这样,不仅无益于制定商法,而且在学术研究上也将商法纳入到资本主义法律制度与法律文化之中。因此,在长达半个多世纪的时间里,商法这个历史悠久的概念,在中国却少有人知。1993 年之前,我国除了颁布了《海商法》外,其他商事立法几乎一片空白。

中国商法地位的转变发生在 1993 年。当年 11 月,中国共产党十四届三中全会上通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中明确指出,要加快经济立法,进一步完善民商法。以此为指导,立法机关在此后短短的十余年中,颁布了一系列的商事单行法,如《公司法》、《票据法》、《保险法》、《商业银行法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《证券法》、《信托法》,此外,《企业破产法》、《商事登记法》等重要商事法律法规也在抓

紧制定之中。这使得我国商事法律体系得以基本建立。由此,商法逐渐成为一个广为人知,并为立法、司法以及法学界普遍接受的概念。从1999年开始,根据教育部的要求,《商法》作为高等学校法学专业14门核心课程之一,已成为法学专业学生的必修课。基于此,一大批以商法命名的教科书也相继问世,近年来还出版了一些颇有分量的商法理论著作,使我国商法教育与研究获得了必要的理论支撑。从商法研究的数量来看,商法研究已呈现出一片欣欣向荣之势。许多传统民法与经济法的研究者纷纷涉足商法研究甚至干脆转而专门研究商法。在中青年学者中,越来越多的人表现出对商法研究的浓厚兴趣,并取得了日益显著的成绩。表现在学术刊物上,除了原有的各主要法学类期刊以及其他中文期刊继续加大了对商法的关注外,还出现了具有广泛影响的诸如《商事法律报告》、《商事法论集》、《商法研究》等专门研究商法的书刊。

从各国商法发展的经验中可以看到,商法理论的完善程度对于商法部门的建立,对于商法的发展都起着十分重要的作用。商法理论研究的差异在一定程度上导致了商法发达程度的差异。就我国而言,由于商法理论明显滞后于商事法律实践的要求,因而如何建立商法学体系,乃实践向理论提出的课题,是商事立法和司法实践向商法理论提出的理论创新和发展的要求。当代中国商法的建立,当然不应是传统商法的翻版。事实上,各商事法律关系也早已远远超出了传统的范畴,并基于不同的制度背景形成不同的格局。因此,中国商法应当基于我国市场经济体制建设的实践及其要求,在传统商法及现代商法的基础上,加以必要的创新,从而最终形成适应我国实践要求的制度体系与理论体系。这一点,表现在商法教科书中,就是存在一个理论体系的发展变迁问题。

我曾受教育部高教司委托编写了成人教育《商法教学大纲》并主编了成人教育版《商法》。此次修订本教材,也以该大纲为依据与指导,但具体内容与写作方法与原教材有颇多不同。鉴于近年来商法制度与理论的巨大发展变化,尤其是在商法基础理论体

系上已发生实质性变化,为了在理论体系上实现协调性,本书采取了“著”而不是“编”的方式。本书写作表现出以下几个方面特点:其一,创造性地运用了主题案例开启并贯穿整章主旨,以便达到简洁的案例教学的效果;其二,注重介绍现行商事法律制度,并尽可能地引用法律条文原文;其三,注重介绍通说性质的理论观点,并基于商法基础理论的最新发展,对一些较为成熟的前沿性理论加以介绍;其四,注重理论与实践的结合,更多考虑实用性;其五,注重由浅入深,简洁通俗,便于自学。不过,需要说明的是,由于商法在我国法学学科中还是一门不够成熟的新兴学科,还有待于理论界不断地去探索和研究,因而本书还只是我们对商法教学与研究探索的阶段性成果。

本书是在教育部高教司的直接组织领导下,在高等教育出版社的帮助下完成的。借此机会,我们向为本教材的写作和出版予以关心、帮助和支持的同志表示衷心的感谢!

范 健

2004年8月于南京

目 录

第一编 总 论

第一章 商法概述	1
第一节 商法的语源及含义	1
一、“商”语义考	1
二、商法的概念	2
三、商法的特征	4
四、商法的调整对象	6
第二节 商法与相关法律部门之间的关系	7
一、商法与民法	7
二、商法与经济法	10
三、商法与行政法	12
第三节 商法的基本原则	14
一、商主体严格法定原则	14
二、维护交易公平原则	15
三、保障交易简便、迅捷原则	15
四、维护交易安全原则	16
第四节 商法的体系和渊源	16
一、商法的体系	16
二、商法的渊源	18
第二章 商主体	21
第一节 商主体概述	21
一、商主体的概念与特征	21
二、我国商法的商主体类型	22
第二节 法人企业	26

一、公司	26
二、我国《公司法》之外的法人企业	28
第三节 合伙企业	32
第四节 个人独资企业	35
第三章 商行为	38
第一节 商行为概述	38
一、商行为的概念	38
二、商行为的特征	39
三、商行为的类型	41
第二节 特殊商行为	43
一、特殊商行为概述	43
二、特殊商行为的种类	44
第四章 商事登记	49
第一节 商事登记概述	49
一、商事登记的概念和特征	49
二、商事登记立法	50
三、商事登记的立法原则历史考察	52
四、商事登记的限制	53
五、商事登记的意义	54
六、商事登记与商主体成立之关系	54
第二节 商事登记的对象与登记管理机关	55
一、商事登记对象	55
二、商事登记管理机关	56
第三节 商事登记的种类	57
一、开业登记	57
二、变更登记	59
三、注销登记	60
第四节 商事登记的程序	61
一、申请	61
二、受理	61

三、审查	61
四、核准发照	62
五、公告	62
第五节 商事登记的效力	62
第六节 商事登记的监督管理	64
第五章 商号	66
第一节 商号的概念和特征	66
一、商号的概念与法律渊源	66
二、商号的法律特征	67
三、商号与其他商事标记的区别	67
四、商号的起源与立法体系	68
第二节 商号的种类	69
一、简单商号与组合商号	69
二、独资商号与公司商号	69
三、人名商号、物名商号、混合商号	70
四、原始商号、派生商号、继获商号	70
第三节 商号的取得与废除	70
一、商号的选定	70
二、商号选定的限制	71
第四节 商号的登记	72
第五节 商号的废止	74
第六节 商号权	74
第七节 商号的转让与出借	76
一、商号转让	76
二、商号出借	77
第六章 商事账簿	80
第一节 商事账簿概述	80
一、商事账簿的概念与特征	80
二、商事账簿设置原则	82
三、商事账簿立法	83

四、商事账簿的意义	85
第二节 商事账簿的分类	86
一、会计凭证	86
二、会计账簿	87
三、财务会计报告	87
第三节 商事账簿法律关系	88
第四节 商事账簿的效力与商事账簿的保管	90
第五节 违反商事账簿制作义务的法律后果	90

第二编 公 司 法

第七章 公司与公司法概述	92
第一节 公司的概念	92
一、大陆法系的公司概念	93
二、英美法系的公司概念	94
三、中国的公司概念	94
第二节 公司法的概念与特性	96
一、公司法的概念	96
二、公司法的特性	97
第八章 公司的分类	101
第一节 公司的学理分类	101
一、人合公司、资合公司与人资兼合公司	101
二、公营公司与民营公司	102
三、母公司与子公司	103
四、总公司与分公司	104
五、本国公司、外国公司与跨国公司	105
第二节 我国公司的法律分类	106
一、有限责任公司	106
二、股份有限公司	108
三、国有独资公司	110
四、上市公司	112

第九章 公司的设立	114
第一节 公司设立概述	114
一、公司设立的概念与性质	114
二、公司设立的立法类型	118
三、公司设立的方式	119
四、公司设立的条件和程序	120
第二节 公司的名称与住所	124
一、公司的名称	124
二、公司的住所	126
第三节 公司的章程	127
一、公司章程的概念与形式	127
二、公司章程的作用	128
三、公司章程的记载事项	129
第四节 公司的能力	131
一、公司的权利能力	131
二、公司的行为能力	133
三、公司的责任能力与诉讼能力	134
第十章 公司的资本制度	136
第一节 公司资本制度概述	136
一、公司资本的概念	136
二、公司资本制度的类型	138
三、公司资本原则	142
第二节 股东出资制度	145
一、股东出资的法定形式	145
二、股东出资非法定形式	148
第三节 增加资本与减少资本	150
一、增加资本	150
二、减少资本	152
第十一章 股东、股权、股份与股票	155
第一节 股东	156

一、股东的概念	156
二、股东资格的取得	156
三、股东的法律地位	158
四、股东的权利与义务	159
第二节 股权	163
一、股权的概念和种类	163
二、股权的法律性质	165
第三节 股东出资与股份	168
一、有限责任公司股东出资及其转让	168
二、股份有限公司的股份和股票	174
第十二章 公司组织机构	190
第一节 公司组织机构与公司治理结构	190
一、公司治理结构的概念	190
二、公司法律人格与公司组织机构	192
三、公司治理结构的主要模式	193
第二节 股东会	196
一、股东会的概念和职权	196
二、股东会会议	198
三、股东表决权的行使	201
四、股东会决议	204
第三节 董事会	206
一、董事会的概念和职权	206
二、董事会的产生和结构	208
三、董事会会议	211
第四节 监事会	213
一、监事会的概念和职权	213
二、监事会的产生	215
三、监事会的组成	216
第五节 经理	217
一、经理的概念和地位	217

二、经理的职权	218
第十三章 公司债	220
第一节 公司债概述	220
一、公司债的概念和特征	220
二、公司债与股份	220
三、公司债和一般债务	221
四、公司债券的主要种类	222
第二节 公司债券的发行	223
一、公司债券的发行条件	224
二、公司债券的发行程序	225
第三节 公司债券的转让与转换	227
一、公司债券的转让	227
二、可转换公司债券的转换	228
第十四章 公司的合并与解散	229
第一节 公司的合并与分立	230
一、公司的合并	230
二、公司的分立	233
第二节 公司的解散与清算	234
一、公司的解散	234
二、公司的清算	236
第十五章 外国公司的分支机构	241
第一节 外国公司分支机构的含义	241
一、外国公司分支机构的概念	241
二、外国公司分支机构的法律特征	242
第二节 外国公司分支机构的设立	243
一、外国公司分支机构设立的含义	243
二、外国公司分支机构的设立申请	244
三、外国公司分支机构的设立许可	245
四、外国公司分支机构的登记	245
第三节 外国公司分支机构的权利和义务	246

一、外国公司分支机构的权利	246
二、外国公司分支机构的义务	247

第三编 证 券 法

第十六章 证券法概述	249
第一节 证券概述	249
一、证券的概念与特征	249
二、证券的分类	250
三、证券市场	251
第二节 证券法概述	253
一、证券法的概念与调整对象	253
二、证券法的基本原则	254
三、证券法立法概况	255
第十七章 证券发行制度	257
第一节 证券发行制度概述	257
一、证券发行的概念	257
二、证券发行的分类	258
三、证券发行审核	259
第二节 股票的发行	260
一、股票发行的条件	260
二、股份发行的程序	261
第三节 公司债券的发行	264
一、发行公司债券的条件	264
二、公司债券发行的程序	264
三、可转换公司债券的发行	265
第四节 证券承销	267
一、证券承销概念	267
二、证券承销方式	267
三、证券承销合同	268
第十八章 证券交易制度	270

第一节 证券上市	270
一、证券上市的概念	270
二、证券上市的类型	271
三、证券上市的程序	272
四、证券上市的暂停与终止	274
第二节 证券交易制度概述	275
一、证券交易的概念	275
二、证券交易方式	275
三、证券交易程序	277
第十九章 上市公司收购制度	280
第一节 上市公司收购的法律界定	281
一、上市公司收购的概念	281
二、上市公司收购的法律特征	283
三、上市公司收购的原则	286
第二节 要约收购	289
一、要约收购概述	289
二、要约收购的法律判定	292
第三节 协议收购	299
一、协议收购的概念	299
二、我国协议收购制度特点	300
三、我国现行协议收购制度	301
第二十章 证券市场主体法律制度	306
第一节 证券交易所	306
一、证券交易所的概念	306
二、证券交易所的设立和解散	307
三、证券交易所的职责范围与法定义务	308
四、证券交易所的组织机构	309
第二节 证券公司	311
一、证券公司的概念及法律地位	311
二、证券公司的种类和业务范围	311

三、证券公司的设立条件和程序	312
四、证券公司的业务管理和风险控制	312
第三节 证券登记结算机构	313
一、证券登记结算机构的概念及职能	313
二、证券登记结算机构的设立条件和程序	314
三、证券登记结算机构的业务管理与风险防范	315
第四节 证券交易服务机构	316
一、证券交易服务机构概述	316
二、证券投资咨询机构	316
第五节 证券业协会	319
一、证券业协会的性质和职责	319
二、证券业协会的会员及内部管理	319

第四编 票 据 法

第二十一章 票据与票据法概述	322
第一节 票据概述	323
一、票据的概念	323
二、票据的性质和特征	323
三、票据的功能	325
四、票据的种类	326
第二节 票据法概述	327
一、票据法的概念	327
二、票据法律关系	328
第三节 票据行为	330
一、票据行为的概念	330
二、票据行为的特征	330
三、票据行为要件	331
四、票据行为的代理	333
第四节 票据权利	334
一、票据权利的概念和特征	334