




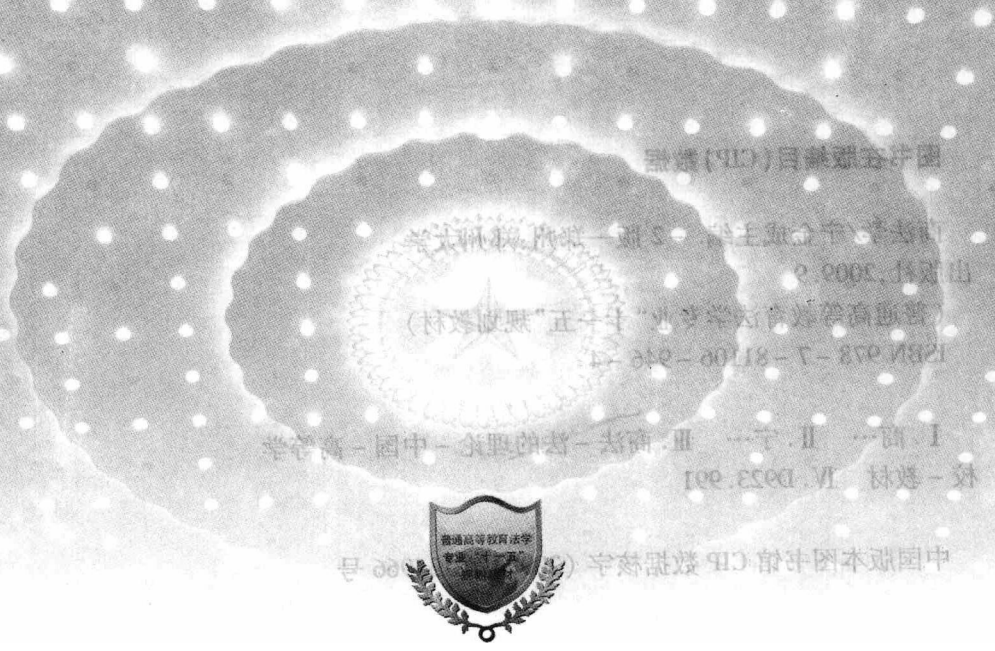
国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

商法学

(第二版)

宁金成 主编

 郑州大学出版社




国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

商法学

(第二版)

宁金成 主编

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法学/宁金成主编. -2版—郑州:郑州大学出版社,2009.9

(普通高等教育法学专业“十一五”规划教材)

ISBN 978-7-81106-946-4

I. 商… II. 宁… III. 商法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.991

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 134966 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王锋

全国新华书店经销

河南文轩印务有限公司印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:48.5

字数:1004 千字

版次:2009 年 9 月第 2 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

1/16

印次:2009 年 9 月第 2 次印刷

书号:ISBN 978-7-81106-946-4 定价:78.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

普通高等教育法学专业“十一五” 规划教材编委会名单

总 主 编 田土城 宁金成

执行主编 石茂生

编委会成员(以姓氏笔画为序)

王明锁 杜福磊 李文发 李振江

杨连专 邱瑛琪 宋四辈 沈开举

张汉昌 陈景良 苗连营 姜振颖

姜丙录 黄进才 焦占营 靳义亭

编委会办公室主任 杨秦予

作者名单

主 编 宁金成

副主编 徐强胜

编 委 (以姓氏笔画为序)

王 晗 王艳华 李松伟

张 乐 张安毅 张竞芳

张景峰 姚秋英 辜晓丹

谢 璐 樊 涛 魏可欣

内容提要

本书是高等法学教育“十一五”规划教材,也是目前商法学教学的最新教材。本书依据新《公司法》、新《证券法》、新《企业破产法》、新《合伙企业法》和新《保险法》,借鉴国外商事立法的新发展和商法理论研究的新成果,全面介绍、阐释和评述我国的商事基本制度与理论。在保持教材准确性、适用性和规范性的基础上,力争内容和结构上的创新,以满足不断发展的法学本科教学和研究生教学的需要。

总序

公平正义乃人类恒久追求的理想目标。公平正义的实现,有赖法治国家的真正建立。欲达此目的,除了经济繁荣、政治昌明、法制健全之外,人们对法律的普遍尊崇和切实信仰,才是法治国家建立的社会基础和根本保障。因为,法律作为社会关系的调节机制,人类交往的行为准则,定分止争的裁判规范,纠纷处理的程序保障,只有被社会普遍认可和尊崇信仰,才会具有真正的意义。所以,公平正义的实现、法治国家的建立,除了加强法学研究,构建科学完备的法律体系之外,法律人才的培养和法学教育的普及,具有更为重要的意义。

自古以来,法学作为公平正义之学、治国安邦之术,一直被贵族阶层所垄断。即使到了中世纪,法学研究和法学教育也始终未曾得以真正普及。虽然,大学建制化的法学教育始于欧洲大陆11世纪末的波伦亚大学,但真正近代意义上的法学教育,实际产生于民族国家的建立,尤其是法典编纂和学科分化确立之后。尽管,我国清末也建立了所谓的法律讲堂,但其非现代意义上的法学教育。应当说,随着“西学东渐”和现代大学教育制度的引入,20世纪初的中国才有了真正意义上的现代法学教育。

新中国的法学教育,除了20世纪50年代初短暂的存续、引进和改造之外,其实真正兴起于十一届三中全会以后。伴随着改革开放30年波澜壮阔的历史巨变,我国的法治建设业已取得了令人瞩目的可喜进步。历经几代法律学人的不懈努力,我国的法学研究和法学教育事业亦呈现出蓬勃发展的良好势头。法学教育机构由原来的几所、十几所,现已发展到600多所。法学教育的层次由最初的本科教育,现已发展为本科、硕士、博士等层次齐全的法律教育体系。随着法学教育规模的不断扩大,法学教育质量也在持续稳步提高。改革开放后培养的新一代法律、法学人才,正在逐步成为现代法治建设的生力军。法学教育在法治建设中的重要作用日益显现,并逐步被社会认可。

时下,中国的法学教育正处在一个重要的发展转折时期。从宏观上讲,法学教育正在从原来的精英教育逐步向素质教育和职业教育转

变。但是,由于法律院校的层次不同,不同类型的院校,客观上具有不同的培养目标,肩负着不同的历史使命。高水平大学的法律院系,仍应以精英人才的培养为主;一般大学的法律院系,则应着重于素质教育和职业教育。与此相应,不同大学的法学教材理应具有不同特色,方能发挥不同作用。正是基于这种需要,在河南省法学教育研究会的倡导下,自2004年开始,郑州大学出版社陆续编辑出版了一套主要适用于一般性法律院系教学需要的高等法学教育“十五”规划教材。鉴于该教材的新颖性、全面性、准确性和适用性,在河南乃至全国被广泛使用。经申报评审,本套教材今年被评为国家级重点图书出版项目,并由此重新启动了作为国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目的“普通高等教育法学专业‘十一·五’规划教材”编写工作。

新一套法学教材的编写,正值全国纪念“改革开放30年”和国家“教学质量工程”实施之际。法学教育的培养目标、课程设计和教学内容改革等,均与相应的教材建设密切相关。精品教材建设,亦为国家“教学质量工程”建设的九大项目之一。因此,法学教材的编写质量,在很大程度上决定着法学“教学质量工程”的建设效果。为了确保本套国家级重点图书的出版质量,河南省法学教育研究会精简并重组了新一届编委会,严格遴选了每本教材的主编和参编人员,原以省内法学学者为主的编写队伍中,增加了不少国内较为著名的法学专家,从而保障了教材的编写质量。编委会认真审定了每本教材的编写大纲;郑州大学出版社针对本套教材,专门制订了严格的编审制度。编委会期望这套教材能够真正成为法学教材中的精品,为国家“教学质量工程”建设作出应有的贡献。

按照编委会的要求,新一套教材将力争体现如下特色。

1. 系统性。为了适应本科生司法考试的需要,本套教材不仅在整体设计上强调全面性,确保涵盖司法考试涉及的所有应考科目;而且,每本教材的编写内容均强调系统性,力求全面反映该课程所有应知应会内容;在尽可能少的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量,确保学生全面掌握司法考试的基本考点。

2. 准确性。准确性是所有教材,尤其是精品教材的基本要求。因此,编委会要求每本教材均必须确保所有知识要点的准确性。在本套教材的编写中,每本教材都必须按照通说准确介绍基本概念、基本观点、基本理论,让学生在掌握了基本技能之后,能进一步探讨理论争议和学术前沿问题。

3. 新颖性。随着我国法治的不断健全完善,法学理论研究亦日益精深细化。因此,本套教材除了强调编写体例的新颖性之外,特别强调每本教材的内容都要博采众家之长,全面吸收国内外最新研究成果,反映本学科最新学术动态,让学生掌握最新、最准、最全面的法学前沿理论。

4. 适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适用课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求,更要充分体现服务司法考试的基本观念。因此,在本套教材的编写中,我们特别注意教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接,以及对司法考试

的适用性。同时,为了使有资质潜力的学生能够从教材中获得更多的知识信息,我们在每本教材的每章之后,除了依常规列出基本概念之外,还分别提供了案例分析、思考与分析等相关内容,为学生提供了进一步深入研究的相关问题及思维空间,有利于优秀学生脱颖而出。

尽管我们已经有了—次教材编写的体验,许多主编和参编者均具有法学教材编写的丰富经验,但我们依然对本套教材的编写质量心存不安。我们深知,精品教材的编写绝非易事。能够确保一本或几本教材真正具有特色已非易事,力求全套教材十全十美几乎不太可能。但是,本着对法学教育的责任心和使命感,我们将通过认真的队伍建设和质量监控,力争使本套教材能够真正成为法学教材的精品。为达此目的,我们衷心期盼国内外学界同仁不吝赐教,以求我们的教材能够日臻完善。

郑州大学法学院院长 田土城

2008年12月

前 言

本书是商法学目前最新教材,亦是高等法学教育“十一五”规划教材。从2005年至今,是我国商事立法最为活跃的时期。为反映和满足商事生活的需要,2005年全国人大常委会同时对《公司法》、《证券法》进行了重大修订,2006年重新制定了《企业破产法》,并对《合伙企业法》进行重大修订,继而2009年对《保险法》进行了修订。与此相适应,国务院及国家工商管理总局、证券监督管理委员会先后发布了一些列配套法规和规章,最高人民法院也制定了相关的司法解释,我国商法面貌焕然一新。与立法的活跃相伴,我国的商法学理论也快速发展,商事部门法研究继续深入,取得了丰硕成果,商法基础理论研究取得了一定突破,相关研究成果不断涌现,商法理论体系不断完善。

上述商事法律颁布后,必然要求商法学教科书予以回应,必然要求在商法学教学中对这些法律修订的成果进行归纳、阐释、评价和总结,必然要求运用国内外商事立法的成果和理论研究的最新发展,对其中的重要问题进行探讨、研究和分析,进一步形成具有时代特色、符合中国市场经济生活现实需要的商法理论体系。为此,我们依据新《公司法》、新《证券法》、新《企业破产法》、新《合伙企业法》和新《保险法》,借鉴近些年商法学研究的最新成果,编写了这本教材。

本书努力满足教材准确性、适用性和规范性的基本要求,力求准确界定基本概念、准确阐释法律原理、准确介绍法律制度基本内容。在此基础上吸收商法学最新理论,追求内容的先进性、特色性、前沿性。本书的编写与出版,期待能够满足高等学校法学本科和研究生教学的实际需要。但由于作者知识和经验的有限,讹谬之处在所难免,还望学界给予批评和指正。

本书的出版,得益于郑州大学出版社的辛勤工作,得益于社长兼总编王锋先生的支持,杨秦予副总编更是付出了辛勤的劳动,博士生张安毅做了大量的协调联系、资料收集和整理工作,在此一并表示感谢。

本书由宁金成教授任主编,各编撰写分工如下:

徐强胜(河南财经学院):第一、二、六章;

樊涛(河南大学):第三章、第五章第一节;
姚秋英(河南省政法管理干部学院):第四章,第五章第二、三节;
宁金成(河南省政法管理干部学院):第七、八、十二章;
李松伟(信阳师范学院):第九、十三章;
张安毅(河南省政法管理干部学院):第十、十一、十四章;
张竞芳(郑州大学):第十五章,第十六章,第十七章第一、二节;
辜晓丹(河南省政法管理干部学院):第十七章第三节,第十八、十九、二十、二十一章;
魏可欣(河南省政法管理干部学院):第二十二章;
王晗(河南工程学院):第二十三、二十四、二十五章;
张景峰(河南科技大学):第二十六、二十七章;
张乐(河南师范大学):第二十八、二十九、三十章;
王艳华(郑州大学):第三十一、三十二、三十三、三十四章;
谢璐(河南理工大学):第三十五、三十六章。

编者

2009年5月于郑州

目 录

第一编 总 论

第一章 商法概述.....	3
第一节 商法的概念	3
一、私法与民商法	3
二、商法的含义	5
三、商法与民法的关系	8
第二节 商法的基本原则	12
一、商法的基本原则概述	12
二、保障交易安全原则	13
三、促进交易便捷原则	17
第三节 商法的强行性规范与任意性规范	19
一、商法的强行性规范与 任意性规范概述	19
二、商法的强行性规范	21
三、商法的任意性规范	24
第四节 商法的渊源	25
一、商法渊源概述	25
二、商法的制定法渊源	27
三、商法的习惯法渊源	29
四、商法的判例法渊源	31

五、商法的国际商事条约渊源	32
第五节 现代商法的发展趋势	33
一、现代商法的一般发展趋势——新商人法	33
二、现代商法的公法化趋势	37
三、现代商法的技术化趋势	40
第二章 商事主体	43
第一节 商事主体概述	43
一、商事主体的概念和特征	43
二、商事主体的认定	45
三、作为商事主体的特殊后果	47
四、作为商事主体的企业	48
第二节 商事主体法定原则	51
一、商事主体法定原则概述	51
二、企业法定原则的内容	52
三、现代各国企业立法的发展及趋势	54
第三节 企业维持原则	60
一、企业维持原则的含义	60
二、企业维持原则的表现	60
第四节 商事主体的营业资产与营业权	63
一、商事主体的营业资产	63
二、商事主体的营业权	68
第三章 商事行为	71
第一节 商事行为概述	71
一、商事行为的概念和特征	71
二、商事行为的分类	73
第二节 商事行为与法律行为理论	76
一、法律行为制度与商事行为	76
二、商事行为与法律行为制度中的意思表示	76
三、商事行为与法律行为的形式	79
四、商事行为和法律行为的内容	80
第三节 具体商事行为的特殊规制原理	81
一、商事买卖的特殊规制原理	81
二、商事代理的特殊规制原理	83
三、商事担保制度的特殊规制原理	85

四、商事交互计算制度	87
五、其他商事行为的特殊规则	88
第四章 商事登记制度	94
第一节 商事登记制度概述	94
一、商事登记的概念和特征	94
二、商事登记的性质	96
三、商事登记的作用	97
第二节 商事登记的机关、对象和事项	98
一、商事登记机关	98
二、商事登记的对象	101
三、商事登记事项	102
第三节 商事登记的种类	104
一、商事登记的种类概述	104
二、设立登记	105
三、变更登记	105
四、注销登记	105
五、分支机构登记	106
第四节 商事登记的程序	106
一、商事登记的程序概述	106
二、商事登记的申请	106
三、商事登记的受理	109
四、商事登记的审查	109
五、我国商事登记审查的做法	110
六、商事登记的核准发照	111
七、商事登记的公告	112
第五节 商事登记的法律效力与法律责任	112
一、商事登记的法律效力	112
二、商事登记的法律责任	116
第五章 商事名称	119
第一节 商事名称概述	119
一、商事名称的概念和特征	119
二、商事名称与相似概念的区别	120
第二节 商事名称的构成、选用和使用	121
一、商事名称的构成	121

二、商事名称的选用	122
三、商事名称的使用	123
第三节 商事名称权	123
一、商事名称权概述	123
二、商事名称权的性质	125
三、商事名称权的取得、变更与废止	126
四、商事名称权的法律保护	127
第六章 商事账簿	131
第一节 商事账簿概述	131
一、商事账簿的概念和特征	131
二、商事账簿制度的演变及功能	132
三、商事账簿的设置原则与立法模式	135
四、商事账簿的种类	137
第二节 商事账簿的制作	139
一、商事账簿制作的基本制度	139
二、商事账簿制作的形式性、程序性和技术性	141
三、商事账簿核算的一般原则	142
四、资产、负债和所有者权益	144
第三节 商事账簿的保管、监督 and 法律责任	145
一、商事账簿的保管	145
二、商事账簿的监督	146
三、法律责任	147

第二编 公司法

第七章 公司和公司法概述	153
第一节 公司概况	153
一、公司的概念	153
二、公司的特征	155
三、公司的性质	156
四、公司的分类	157
第二节 公司法概述	164
一、公司法的概念与特征	164
二、公司法的调整对象	167
三、公司法对公司、股东和相关利益人的保护	168

第八章 公司的人格	172
第一节 公司的人格概述	172
一、公司人格的概念和特征	172
二、公司人格的构成要素	174
三、公司人格的意义	176
第二节 公司的能力	177
一、公司的权利能力	177
二、公司的行为能力	181
三、公司的责任能力	182
第三节 公司人格否认制度	184
一、公司人格否认制度概述	184
二、公司人格否认制度的适用	186
第九章 公司的设立	189
第一节 公司设立概述	189
一、公司设立的概念和性质	189
二、公司设立的原则和方式	191
三、设立中的公司	194
第二节 公司设立的条件	197
一、公司设立的条件概述	197
二、有限责任公司设立的条件	199
三、股份有限公司设立的条件	200
第三节 公司设立的程序	202
一、公司设立的程序概述	202
二、有限责任公司设立的程序	202
三、股份有限公司设立的程序	204
第四节 公司设立责任与瑕疵设立	206
一、公司设立责任	206
二、公司瑕疵设立	208
第十章 公司资本制度	210
第一节 公司资本概述	210
一、公司资本的概念和意义	210
二、公司资本的构成	213
第二节 公司资本的原则和制度	215

一、公司资本的原则	215
二、公司资本的制度	218
第三节 公司资本的增加和减少	222
一、公司资本的增加	222
二、公司资本的减少	224
第十一章 股东和股东的出资(股份)	227
第一节 股东	227
一、股东概述	227
二、股东权	228
三、股东的义务	237
第二节 有限责任公司股东的出资	239
一、有限责任公司的出资证明书与股东名册	239
二、有限责任公司的股权转让	240
第三节 股份有限公司股东的股份	242
一、股份	242
二、股票和股东名册	244
三、股份有限公司的股份转让	246
第十二章 公司的治理结构	249
第一节 公司治理结构概述	249
一、公司治理结构的含义	249
二、公司治理结构的理念	251
三、公司治理结构的模式	252
第二节 有限责任公司的治理结构	253
一、有限责任公司的治理结构概述	253
二、股东会	254
三、董事会	257
四、监事会	259
五、经理	261
六、一人有限公司组织结构的特殊性	262
第三节 股份有限公司的治理结构	262
一、股份有限公司的治理结构概述	262
二、股东大会	265
三、董事会	267
四、监事会	269