

全国高等学校法学专业 16 门核心课程教材

# 商 法 学

Commercial Law

( 第二版 )

赵旭东 主编



高等教育出版社  
HIGHER EDUCATION PRESS

赠教学课件  
[www.hep.com.cn/law/](http://www.hep.com.cn/law/)

全国高等学校法学专业 16 门核心课程教材

# 商 法 学

Shangfaxue

Commercial Law

(第二版)

主 编 赵旭东

副主编 刘心稳 管晓峰

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

甘培忠 管晓峰 郭宏彬 胡利玲

刘心稳 刘智慧 梅慎实 时建中

王光进 王 萍 王卫国 王 涌

王玉梅 赵旭东



高等教育出版社·北京  
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

## 图书在版编目(CIP)数据

商法学 / 赵旭东主编. —2 版. —北京: 高等教育出版社, 2011. 9

ISBN 978-7-04-032595-9

I. ①商… II. ①赵… 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 139564 号

策划编辑 姜 洁  
责任校对 殷 然

责任编辑 帅映清  
责任印制 朱学忠

封面设计 杨立新

版式设计 王 莹

---

出版发行 高等教育出版社  
社 址 北京市西城区德外大街 4 号  
邮政编码 100120  
印 刷 河北新华第一印刷有限责任公司  
开 本 787mm × 960mm 1/16  
印 张 39  
字 数 730 千字  
购书热线 010-58581118  
咨询电话 400-810-0598

---

网 址 <http://www.hep.edu.cn>  
<http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.landaco.com>  
<http://www.landaco.com.cn>  
版 次 2007 年 3 月第 1 版  
2011 年 9 月第 2 版  
印 次 2011 年 9 月第 1 次印刷  
定 价 56.00 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 32595-00

## 第二版修订说明

包括本教材在内的所有商法学教材总是面对着这样的困扰：一方面商法学体系庞大，内容丰富，在总论之下，包含了公司法、独资与合伙企业法、证券法、破产法、票据法、保险法等几大单行法律部门。这些法律部门的内容和原理本来就可以单设课程。将其编著于一体的商法学教材，实际上相当于多门法律课程的集成，因此篇幅自然很大，否则不足以覆盖和阐明基本的法律原理。另一方面，法学专业的课程设计和安排又有其规范性的要求，在高校课程设置标准化的统一要求之下，每门课程的课时和容量又是固定和有限的，它与商法特有的庞大结构和体系存在着天然的冲突。这使得许多高校的教师经常陷于教材选用和课程教学安排的矛盾之中。在无法改变法学课程设置的基本结构和商法学作为一门课程的课时和容量已经限定的情况下，如何最合理地确定商法学的课程内容、体系结构和轻重取舍，使教材内容安排与课堂教学实际尽可能地衔接，使学生在有限的课时内，学习和掌握最基本的商法学原理，就成为商法学教材编写最具难度和挑战的任务。

本教材自2007年3月出版以来，在全国高校被广泛采用，并得到普遍的肯定和好评。但本教材的编写也同样面临着前述困扰。全书多达98万字的篇幅给许多高校的使用带来相当大的困难，同时，学生经济能力的限制，也影响了对本教材的正常使用。

为此，在高等教育出版社的建议和支持下，在通过各种方式征询高校教师和学生意见的基础上，我们对本教材进行了全面的修订，本次修订的主要目标就是对第一版教材大幅度地缩减瘦身，而缩减的前提条件是不能破坏和影响商法学课程的既有体系和知识结构，不能遗漏学生必须掌握的基本商法学原理，要尽可能地与高校商法教学的实际内容、法学专业研究生考试和国家司法考试中商法学各部分内容的布局和比重衔接和吻合。为此，我们进行精心设计和细致处理，对第一版教材的体系、结构和内容进行进一步的整合、凝练和优化。尤其重要的是精确把握商法学原理在本科教学中的深度和广度，对商法学不同部分知识原理的轻重主次和详略取舍作出最合理的分析和安排。对于法理性较强的重要原理不仅未予缩减，反而有所强化，尽可能阐述得更为充分和透彻。对于纯技术性的法条规范、知识扩展性的历史背景和境外法制方面的内容，则大幅度地压缩或删减。最终使本教材修订后的总字数和篇幅缩减了约1/4。

## II 第二版修订说明

此外,本教材出版使用已逾4年,相关的法律法规也有一些重要的修订,一些司法解释陆续出台,学理研究也取得了一些新的共识,这些都成为本教材此次修订所更新和补充的重要内容。

**编者**

2011年6月8日

# 目 录

## 第一编 商法总论

<b>第一章 商法概述</b> .....	3
第一节 商法的概念和调整对象.....	3
第二节 商法的性质与特点.....	6
第三节 商法的地位.....	9
第四节 商法的基本原则.....	10
第五节 商法的历史与发展.....	14
<b>第二章 商事主体与商事行为</b> .....	18
第一节 商事主体的概念和特征.....	18
第二节 商事主体的类型和分类.....	19
第三节 商事能力.....	20
第四节 商事行为的概念和特征.....	21
第五节 商事行为分类.....	21
<b>第三章 商事登记</b> .....	24
第一节 商事登记概述.....	24
第二节 商事登记原则.....	25
第三节 商事登记管理机关.....	25
<b>第四章 营业</b> .....	27
第一节 营业的概念.....	27
第二节 营业活动.....	27
第三节 营业转让.....	28

## 第二编 个人独资企业法与合伙企业法

<b>第一章 个人独资企业法</b> .....	33
第一节 个人独资企业概述.....	33
第二节 个人独资企业的设立.....	35

## II 目 录

第三节	个人独资企业的权利和义务 .....	36
第四节	个人独资企业的解散与清算 .....	37
第五节	个人独资企业的法律责任 .....	38
<b>第二章</b>	<b>合伙企业法</b> .....	<b>41</b>
第一节	合伙企业概述 .....	41
第二节	普通合伙企业 .....	43
第三节	有限合伙企业 .....	48
第四节	合伙企业的解散与清算 .....	51
第五节	合伙企业的法律责任 .....	53
<b>第三编 公 司 法</b>		
<b>第一章</b>	<b>公司与公司法概述</b> .....	<b>61</b>
第一节	公司的概念和特征 .....	61
第二节	公司的沿革和作用 .....	67
第三节	公司法概述 .....	71
<b>第二章</b>	<b>公司的类型</b> .....	<b>79</b>
第一节	公司的分类 .....	79
第二节	有限责任公司 .....	84
第三节	股份有限公司 .....	85
第四节	一人公司 .....	87
第五节	国有独资公司 .....	89
第六节	上市公司 .....	90
第七节	外商投资企业(公司) .....	92
第八节	外国公司的分支机构 .....	94
<b>第三章</b>	<b>公司的设立</b> .....	<b>100</b>
第一节	公司设立概述 .....	100
第二节	公司设立的条件 .....	103
第三节	公司设立的程序 .....	108
第四节	公司设立的效力 .....	113
第五节	公司章程 .....	117

<b>第四章 公司的能力</b> .....	127
第一节 公司的权利能力.....	127
第二节 公司的行为能力.....	131
第三节 公司的侵权行为能力.....	134
<b>第五章 公司资本制度</b> .....	137
第一节 公司资本的概念和意义.....	137
第二节 公司资本原则与资本形成制度.....	140
第三节 公司资本募集与股份发行.....	145
第四节 增加资本与减少资本.....	151
第五节 股东出资概述.....	154
第六节 股东出资的形式.....	157
第七节 股东出资的法定要求.....	159
<b>第六章 股东与股权</b> .....	165
第一节 股东.....	165
第二节 股权.....	178
第三节 有限责任公司股东的股权.....	182
第四节 股份有限公司股东的股份.....	186
<b>第七章 公司组织机构</b> .....	194
第一节 概述.....	194
第二节 股东会.....	197
第三节 董事会.....	204
第四节 监事会.....	207
第五节 独立董事制度.....	209
第六节 经理.....	211
第七节 国有独资公司的组织机构.....	212
第八节 董事、监事、经理的义务与民事责任.....	214
<b>第八章 公司债</b> .....	219
第一节 公司债概述.....	219
第二节 公司债的主要种类.....	221
第三节 公司债的发行.....	224
第四节 公司债转让、偿还与转换制度.....	226



第五节 公司债持有人保护制度.....	229
<b>第九章 公司财务会计制度.....</b>	<b>232</b>
第一节 公司财务会计制度概述.....	232
第二节 公司财务报告.....	233
第三节 公司税后利润的分配.....	235
<b>第十章 公司的合并、分立与组织变更 .....</b>	<b>240</b>
第一节 公司的合并.....	240
第二节 公司的分立.....	244
第三节 公司的组织变更.....	246
<b>第十一章 公司的终止与清算.....</b>	<b>250</b>
第一节 公司的终止.....	250
第二节 公司的清算.....	253

## 第四编 证 券 法

<b>第一章 证券与证券法.....</b>	<b>261</b>
第一节 证券与证券市场.....	261
第二节 证券法概述.....	266
<b>第二章 证券发行与承销.....</b>	<b>274</b>
第一节 证券发行.....	274
第二节 证券承销制度.....	283
<b>第三章 证券上市与交易.....</b>	<b>286</b>
第一节 证券上市.....	286
第二节 证券交易程序与种类.....	289
第三节 证券交易的强制性规则.....	291
<b>第四章 信息披露.....</b>	<b>296</b>
第一节 信息披露概述.....	296
第二节 初次信息披露.....	300
第三节 持续信息披露.....	302

<b>第五章 上市公司收购制度</b> .....	307
第一节 上市公司收购概述.....	307
第二节 上市公司的要约收购.....	312
第三节 上市公司的协议收购.....	314
<b>第六章 证券市场主体</b> .....	318
第一节 证券交易所.....	318
第二节 证券登记结算机构.....	321
第三节 证券公司.....	324
第四节 证券服务机构.....	330
第五节 证券业协会.....	331
<b>第七章 证券监管制度</b> .....	333
第一节 证券监管概述.....	333
第二节 证券监管体制.....	335
第三节 证券监督管理机构.....	336
<b>第八章 证券违法行为与法律责任</b> .....	341
第一节 证券违法行为概述.....	341
第二节 虚假陈述及其法律责任.....	343
第三节 内幕交易及其法律责任.....	345
第四节 操纵市场及其法律责任.....	347
第五节 欺诈客户及其法律责任.....	348

## 第五编 票 据 法

<b>第一章 票据法总论</b> .....	353
第一节 票据概述.....	353
第二节 票据法概述.....	359
第三节 票据关系及其基础关系.....	362
第四节 票据行为.....	367
第五节 票据权利.....	374
第六节 票据的伪造与变造.....	378
第七节 票据抗辩权.....	381
第八节 票据时效.....	386
第九节 票据丧失后的救济.....	388

<b>第二章 汇票制度</b> .....	392
第一节 汇票概述.....	392
第二节 汇票的种类.....	395
第三节 汇票的出票.....	397
第四节 汇票的转让、担保和贴现 .....	401
第五节 汇票的承兑和保证.....	406
第六节 付款.....	410
第七节 追索权.....	413
<b>第三章 本票</b> .....	417
第一节 本票概述.....	417
第二节 出票和见票.....	419
第三节 汇票规范对本票的适用.....	421
<b>第四章 支票</b> .....	423
第一节 支票概述.....	423
第二节 支票的出票.....	426
第三节 汇票规范对支票的适用.....	427
<b>第五章 涉外票据的法律适用</b> .....	429

## 第六编 保 险 法

<b>第一章 保险制度概述</b> .....	435
第一节 保险及其制度分析.....	435
第二节 保险制度的发展.....	440
<b>第二章 保险法概述</b> .....	444
第一节 保险法的概念、体系和立法体例 .....	444
第二节 保险法的基本原则.....	448
<b>第三章 保险合同</b> .....	454
第一节 保险合同概述.....	454
第二节 保险合同的订立.....	459
第三节 保险合同的主要内容.....	462
第四节 保险合同的履行.....	464

第五节	保险合同的变更、解除和终止 .....	468
第六节	重复保险和超额保险 .....	471
第七节	再保险 .....	474
<b>第四章</b>	<b>保险业法 .....</b>	<b>477</b>
第一节	保险业法与保险监管 .....	477
第二节	保险组织监管 .....	483
第三节	保险经营监管 .....	489
第四节	保险中介人监管 .....	497
<b>第七编 破 产 法</b>		
<b>第一章</b>	<b>破产法概述 .....</b>	<b>505</b>
第一节	破产和破产法 .....	505
第二节	破产法的立法准则 .....	508
第三节	破产法的历史沿革 .....	510
第四节	新中国破产法的立法概况 .....	514
第五节	我国《企业破产法》的一般规则 .....	516
<b>第二章</b>	<b>破产程序的开始 .....</b>	<b>518</b>
第一节	破产申请 .....	518
第二节	破产案件的受理 .....	520
<b>第三章</b>	<b>破产财产管理 .....</b>	<b>525</b>
第一节	破产财产 .....	525
第二节	管理人 .....	528
第三节	撤销权和追回权 .....	531
第四节	破产费用和共益债务 .....	533
<b>第四章</b>	<b>破产案件中的债权人 .....</b>	<b>537</b>
第一节	债权申报 .....	537
第二节	债权人会议 .....	540
第三节	债权人会议的程序规则 .....	543
第四节	债权人的代表机构——债权人委员会 .....	546

## VIII 目 录

<b>第五章 重整</b> .....	549
第一节 重整制度概述.....	549
第二节 重整的开始.....	555
第三节 重整期间的财产和营业事务管理.....	556
第四节 重整计划.....	564
<b>第六章 和解</b> .....	570
第一节 和解概述.....	570
第二节 和解的程序规则.....	573
<b>第七章 破产清算</b> .....	578
第一节 破产宣告.....	578
第二节 取回权和别除权.....	581
第三节 破产债权和抵销权.....	588
第四节 破产财产的变价和分配.....	594
第五节 破产程序的终结.....	600
<b>第八章 破产法律责任</b> .....	604
第一节 破产法律责任概述.....	604
第二节 破产违法行为.....	606

## 第一编

---

# 商法总论



# 第一章 商法概述

## 【导语】

商法是调整商事关系的法律规范,是法律体系中的一个重要部门。商法起源于地中海沿岸国家的商人习惯法。随着经济贸易活动的发展以及商事规则的丰富,大陆法系国家纷纷制定了商法典及其他商事单行法规,形成了民商分立的格局。此后,由于商人身份的弱化及商事活动的扩大化,逐渐出现了民商合一的趋势。我国自清末以来一直采用民商合一的立法体例,但商法具有其特殊的属性,因此通说认为商法是民法的特别法。

学习本章,在熟悉商法概念和调整对象的基础上,应重点掌握商法的性质和特点以及商法与民法的关系,应对商法的基本原则有基本的了解。

## 第一节 商法的概念和调整对象

### 一、商事的含义

商法即商事法,商法中的概念、规范和制度都是建立在“商事”这一概念基础之上。因此,研究商法首先需要对“商事”的内涵和外延予以界定。

经济学意义上的“商”或“商事”是指沟通生产与消费的中间环节,即产品由生产者流转到消费者的渠道和中介,是社会大生产的一个重要阶段。也就是说,经济学意义上的“商”或“商事”是狭义上的解释。

作为商法意义上的“商”或“商事”,各国法律上对其并没有明确的定义。商法学上“商”或“商事”泛指一切以营利为目的的经营活动的总称。商法学界有学者认为“现代商法上所称的商事是指营利性主体所从事的一切营利性活动和事业的总称”<sup>①</sup>;有学者认为“法律意义上的‘商’或‘商事’,是指一切营利性活动和事业的总称”<sup>②</sup>;有学者认为“凡属以营利为目的,从事媒介交易之行为,皆称之为商”<sup>③</sup>。

① 董安生等:《中国商法总论》,吉林人民出版社1994年版,第5~6页。

② 赵中孚主编:《商法总论》,中国人民大学出版社1999年版,第2页。

③ 张国键:《商事法论》,三民书局1980年版,第4页。



## 二、商事的范围

商事的范围非常广泛,几乎包括各种以营利为目的的商品交换以及与此相关的其他活动。买卖活动是商事活动的核心。作为扩大买卖交易范围的手段而起作用的是代理业、代销业,在交易活动中起媒介作用的是经纪业,作为买卖业的辅助并在商业交易中克服空间障碍的是运输业,克服了时间障碍的是仓储业。矿业、农林水产业等原始产业,出版社、广播等文化宣传业,旅馆、餐饮等服务业等都以各种形态与买卖业密切联系。因此,在西方国家有“无业不商”之说。

对于商事范围的具体规定,各国并不完全相同,最终要根据各国自己的商事法律予以确定。由于社会经济和文化发展水平的不同,商事的具体范围也许在各国间存在差异,但它们之间存在一个基本的共同之处,即均认可商事是泛指以营利为目的的经营活动。

## 三、商法的调整对象

特定的调整对象是商法作为部门法存在的前提,也是建立和研究商法的基础。商法的调整对象是商事关系,商事关系就是平等主体之间基于营利性活动所形成的社会关系。商事关系无论范围多么广泛,也无论从何种角度对其进行界定,都主要表现为以下两个特点:<sup>①</sup>

第一,商事关系是平等主体的关系。

在社会生活中,各种社会关系的主体是千差万别的,他们之间的地位存在平等和不平等两种情况,但商事关系是在平等主体之间形成的社会关系。商法是私法,商事关系只能发生在具有平等地位的主体之间,在这一点上,商事关系与民事关系具有相同的特点。

第二,商事关系是基于营利性行为而形成的社会关系。

商事关系只能发生在以营利为目的而进行的商事活动过程中,这是商事关系区别于其他社会关系,尤其是区别于普通民事关系的最重要的特点。民事关系是范围更广的财产关系和人身关系,商事关系是民事关系的一部分,民事关系和商事关系是典型的种属关系,由此,商法在大陆法中被定性为民法的特别法。

营利性是商事关系的本质属性。所谓营利,就是通过经营获取利润,以较少的经营投入获取较大的收益。营利是一切商事关系形成的基本动机和目的,是商事经营活动的出发点和归属点。没有营利,就没有商事关系,不能营利,商人

---

<sup>①</sup> 参见赵旭东:《商法的困惑和思考》,载《政法论坛》2002年第1期。