

21st 世纪 高等院校法学专业
核心课程教材

商 法

COMMERCIAL LAW

主 编 ■ 孙淑云



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中国政法大学
ZHUANG ZHONGYUAN

商法

COMMERCIAL LAW

第 1 版 2008 年 12 月

中国政法大学
ZHUANG ZHONGYUAN

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
山西大学教材出版基金资助

商 法

主 编 | 孙淑云
副主编 | 刘丽萍 黄云霞 寻会云

撰稿人 | 孙淑云 李江敏
以撰写章节先后为序 | 王 彬 寻会云
刘丽萍 郭英丽
张丽娟 黄云霞



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

商法/孙淑云主编. —北京:法律出版社, 2006. 1

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材

ISBN 7-5036-6092-9

I. 商… II. 孙… 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(2005)第 159797 号

©法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平 卞学琪

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/32 字数/600 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6092-9/D·5809

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

总主编 王继军

编 委(以姓氏笔画为序)

马爱萍	王继军	毛瑞兆	白红平
闫绪安	孙淑云	李 麒	肖峰昌
何建华	汪渊智	张天虹	陈晋胜
周子良	赵肖筠	郝雪玲	彭云业
董玉明	温树英	谭恩惠	

秘 书 范玉萍

总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

2 总序

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

有鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政法与行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

编写说明

商法是调整市场交易关系的法律部门,是市场交易较为发达阶段的产物。商法作为一门独立的法学学科,目前已经成为一个不争的事实,无论是大陆法还是英美法,无论奉行民商合一还是民商分立,无论是否编纂有商法典,当代世界发达国家,绝大多数都将商法视为一个独立的法律部门,都设有商法这一独立的法学学科。

在国际上,商法是一门历史悠久的部门法,一般认为,现代商法的直接历史渊源可以追溯到中世纪,而它的间接历史渊源可追溯到古希腊、罗马时代。但在我国,由于特殊的历史原因,商法在我国始终未获得应有的地位,有关商事单行法立法是近几年的事,1992年以来,全国人大常委会才陆续制定了《海商法》、《公司法》、《票据法》、《商业银行法》、《合伙企业法》、《独资企业法》、《保险法》、《证券法》、《信托法》等。2005年10月27日,《公司法》、《证券法》进行了大幅度修改,与此同时,《破产法》、《保险法》等一系列商事法律正在紧锣密鼓的修改和制定过程中。

在法学教育方面,直到1999年,培养法律人才的高等院校仍普遍没有开设商法这门课程,1999年秋季,根据教育部的要求,商法才成为高等法学14门核心课程之一,因此,有关商法的教学和研究在我国待开发的领域还很多。

鉴于商法的上述状况,对于初学商法者,我们谨提出如下建议:

一、要从商法与临近部门法的区分中把握商法

第一,要弄清商法与民法的关系。商法与民法有着深刻的历史渊源联系,先有民法,后有商法,商法“脱胎”于民法,与民法共同构成私法的完整体系,民法中很多原则、制度、精神,对商法规范都有直接适用意义,构成了商法的逻辑基础,因此,传统商法理论认为商法是民法之特别法。就此特点,学习商法,首先要有较好的民法基础,要用民法的理论与制度去分析、理解商法中的理论与制度。但是,商法又不同于民法,不能简单地将商法仅仅视为民法的特别法,商法是市场经济发展到较为发达程度的产物,是市场交易由即时交易、现货交易、小额交易、一次交易、货物交易、同城交易等形式走向远期交易、期货交易、大宗交易、连续交易、权利交易、异地交易等形式的结果。一般认为商法不同于民法主要表现为两点:其一,民法是静态的权利确认法,商法是动态的财富增长法。为了保障财富的快速增长,商法将权

利证券化,如股票、债券、期货;将交易手段证券化,如票据;将权利分裂、分离,如股东所有权与公司所有权以及经营权的分离等。其二,基于商法的财富增长法特性,商法有着较强烈的专业性与技术性,难以像民法那样依据市民社会的一般生活经验与习惯进行推导;商法是在财富运转与增长过程中,各种当事人及其权利的斗争与平衡的规则,间杂着许多经济计算。因而,学习商法,要掌握一定的经济学、金融学与财会学知识,很多情况下,商事法律关系就蕴涵在经济、金融和会计账册之中,不了解这些知识,就很难弄清商法的法律关系。

第二,要弄通商法与经济法的关系。20世纪,在由传统商法向现代商法进化过程中,在现代政治和经济的屡次冲击下,在“私法的公法化”和经济法的不断挑战中,商法发生了很大的变异,强调政府的干预。特别是在我国,在相当一段时期内,我国的商事立法和理论研究都是在经济法的“旗帜”下进行的。因而,不了解二者的区分,也无法把握好商法,应注意在与经济法的比较区分中研习商法。

二、学习商法还要把握商法本身的学科特点

商法学科体系有两个最明显的特点:一是商法由若干既有一定联系,但主要是有显著不同的分支部分或分支学科组成。尽管各分支部分具有相通性,但差异则是主要的,各自内容基本上只适用于本领域,具有较强的独立性与封闭性,无明显的逻辑脉络将各部分连接起来。因而,教学中,商法各部分可化整为零地讲授和学习。二是商法是一门开放性的不断发展的学科体系,它不仅包括教材中的六部分传统的商法部分,还应包括银行法、信托法、期货法、担保法等新型商事交易法;而且,随着商事交易方式和手段的进步与不断发展,网络交易法、电子商务交易法等商法的新领域不断涌现,商法的变动与修改也较快,如美国几乎每年都要对其证券法进行修改。因此,学习商法眼界要宽,要经常关注商法的新动向。

三、学习商法还要关注我国经济转轨时期商法的特点

在经济处于转轨时期的我国,出台本就较晚的商法各分支,如公司法、证券法,刚于2005年11月27日从理念与结构上进行了修改并颁布,破产法、保险法也正处于大幅度修改过程中。这一点我们在研习商法时要给予充分地关注,要善于借鉴和学习国外先进的商法理论与立法经验,在比较和借鉴中学好商法的理论。

中国商法作为一个新兴法律部门,虽然创设较晚,但其修改更新之快是其他法律部门难以比拟的。为此,本书编写时,在紧扣教育部《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”的基础上,尽量体现我国商法立法的新成果;同时,借鉴和吸收国内外较为成熟的学说、判例与立法例,使之符合商法教学的要求。

本书共七编四十一章,第一编商法总论,第二编公司法,第三编破产法,第四编票据法,第五编证券法,第六编保险法,第七编海商法。具体分工如下(以撰写编、章先后为序):

孙淑云:前言、第二编(第十一章除外);

李江敏:第一编;

王 彬:第二编的第十一章;

寻会云:第三编;

刘丽萍:第四编;

郭英丽:第五编;

张丽娟:第六编;

黄云霞:第七编。

全书最后由主编统稿、修改、定稿。

编写本书,尽管我们倾力为之,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

编 者

2006年1月

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法导论	(3)
第一节 商法的概念	(3)
第二节 商法的调整对象	(4)
第三节 商法的特征	(7)
第四节 商法的基本原则	(9)
第五节 商法与其他部门法的关系	(11)
第二章 商法的历史沿革	(15)
第一节 古代商法的起源	(15)
第二节 欧洲中世纪的商法	(17)
第三节 近现代商法	(20)
第四节 我国的商法制度	(23)
第三章 商主体	(26)
第一节 商主体概述	(26)
第二节 商主体的分类	(28)
第三节 商自然人和商合伙	(31)
第四节 商辅助人	(36)
第四章 商行为	(39)
第一节 商行为概述	(39)
第二节 商行为的分类	(40)
第三节 一般商行为	(41)
第四节 特殊商行为	(43)
第五章 商事基本制度	(47)
第一节 商事登记	(47)
第二节 商业名称	(52)
第三节 商事账簿	(56)

第二编 公 司 法

第六章 公司法概述	(63)
第一节 公司法概念	(63)
第二节 公司法的历史沿革	(65)
第七章 公司概况	(71)
第一节 公司概念	(71)
第二节 公司的分类	(75)
第八章 公司的设立	(81)
第一节 公司设立的概述	(81)
第二节 发起人及其法律责任	(83)
第三节 公司的章程	(86)
第九章 公司的资本制度	(88)
第一节 公司资本制度概述	(88)
第二节 公司资本的构成	(96)
第十章 股东权及其保护	(99)
第一节 股东权概述	(99)
第二节 股东权保护的平等原则	(103)
第三节 股东权的具体保护	(105)
第四节 股东代表诉讼提起权	(110)
第十一章 公司法人治理结构	(114)
第一节 公司法人治理结构概述	(114)
第二节 股东会制度	(119)
第三节 董事会制度	(124)
第四节 监事会制度	(132)
第十二章 公司的合并、分立、解散与清算	(135)
第一节 公司的合并与分立	(135)
第二节 公司的解散与清算	(138)

第三编 破 产 法

第十三章 破产法总论	(143)
第一节 破产与破产法概述	(143)
第二节 破产法的历史沿革	(147)

第十四章 破产能力、破产原因与破产案件的管辖	(153)
第一节 破产能力	(153)
第二节 破产原因	(155)
第三节 破产案件的管辖	(158)
第十五章 破产程序制度	(161)
第一节 破产程序的开始	(161)
第二节 债权人会议	(165)
第三节 破产宣告	(169)
第四节 破产清算与破产程序终结	(171)
第十六章 破产再建制度	(177)
第一节 和解制度	(177)
第二节 整顿制度	(179)
第十七章 破产实体制度	(184)
第一节 破产财产	(184)
第二节 破产债权	(188)
第三节 破产别除权、取回权、抵销权、追回权与破产费用	(191)
第四节 我国破产法中的法律责任	(198)

第四编 票 据 法

第十八章 票据法概述	(205)
第一节 票据	(206)
第二节 票据法	(211)
第三节 票据关系	(213)
第四节 票据行为	(216)
第五节 票据权利	(221)
第六节 票据法上的其他问题	(227)
第十九章 汇票	(232)
第一节 汇票的概述	(233)
第二节 汇票的出票	(235)
第三节 汇票的背书	(238)
第四节 汇票的承兑	(242)
第五节 汇票的保证	(246)
第六节 汇票的付款	(249)
第七节 汇票的追索权	(251)

第二十章 本票	(261)
第一节 本票概述	(261)
第二节 本票的特殊规则	(262)
第三节 本票准用汇票的规定	(264)
第二十一章 支票	(268)
第一节 支票概述	(268)
第二节 支票的特殊规则	(270)
第三节 支票准用汇票的规定	(272)

第五编 证 券 法

第二十二章 证券法总论	(281)
第一节 证券概述	(281)
第二节 证券法概述	(287)
第二十三章 证券发行	(292)
第一节 证券发行概述	(293)
第二节 股票的发行	(297)
第三节 公司债券的发行	(300)
第四节 证券的承销	(301)
第二十四章 证券上市与交易	(305)
第一节 证券上市	(305)
第二节 证券交易	(309)
第三节 信息公开	(313)
第四节 证券交易的法律控制	(315)
第二十五章 上市公司收购	(321)
第一节 上市公司收购概述	(321)
第二节 上市公司收购的程序与规则	(323)
第二十六章 证券组织法律制度	(328)
第一节 证券交易所	(328)
第二节 证券公司	(332)
第三节 证券登记结算机构	(335)
第四节 证券服务机构	(337)
第二十七章 证券投资基金法律制度	(341)
第一节 证券投资基金概述	(341)
第二节 证券投资基金法律关系及当事人	(343)

第三节	证券投资基金的募集与运作	(348)
第二十八章	证券监管制度	(353)
第一节	证券监管制度概述	(353)
第二节	证券行政监管	(354)
第三节	证券自律性监管	(356)

第六编 保 险 法

第二十九章	保险法总论	(361)
第一节	保险概述	(361)
第二节	保险法及其历史沿革	(365)
第三节	保险法的基本原则	(368)
第三十章	保险合同	(374)
第一节	保险合同概述	(375)
第二节	保险合同的主体	(380)
第三节	保险合同的内容	(382)
第四节	保险合同的订立与履行	(386)
第五节	保险合同的效力	(390)
第三十一章	财产保险合同	(394)
第一节	财产保险合同概述	(394)
第二节	保险代位权	(396)
第三节	几种主要的财产保险合同	(398)
第三十二章	人身保险合同	(406)
第一节	人身保险合同概述	(406)
第二节	人身保险合同的常见条款	(408)
第三节	几种主要的人身保险合同	(410)
第三十三章	保险业法	(414)
第一节	保险业法概述	(414)
第二节	保险公司	(416)
第三节	保险业的监督管理	(422)
第四节	保险市场辅助人	(425)

第七编 海 商 法

第三十四章	海商法总论	(431)
--------------	--------------------	--------------

6 目 录

第一节	海商法概述	(431)
第二节	海商法之沿革	(432)
第三十五章	船舶与船员	(436)
第一节	船舶	(436)
第二节	船员	(440)
第三十六章	海上运输合同	(444)
第一节	海上运输合同概述	(444)
第二节	海上货物运输合同	(445)
第三节	提单	(450)
第四节	海上旅客运输合同	(455)
第三十七章	船舶租用合同和海上拖航合同	(459)
第一节	船舶租用合同	(459)
第二节	海上拖航合同	(462)
第三十八章	船舶碰撞	(466)
第一节	船舶碰撞概述	(466)
第二节	船舶碰撞的责任	(467)
第三节	船舶碰撞的损害赔偿范围	(468)
第四节	船舶碰撞的管辖权和国际公约	(470)
第三十九章	海难救助	(472)
第一节	海难救助概述	(472)
第二节	海难救助合同	(474)
第三节	海难救助款项	(475)
第四节	海难救助的国际公约	(477)
第四十章	共同海损	(479)
第一节	共同海损概述	(479)
第二节	共同海损理算	(481)
第四十一章	海事赔偿责任限制制度	(485)
第一节	海事赔偿责任限制制度概述	(485)
第二节	海事赔偿责任限制制度的主要内容	(487)
第三节	海事赔偿责任限制制度的适用	(489)
参考文献		(491)

第一编

商法总论

本编推荐阅读书目

1. 赵秉志主编:《澳门商法典》,中国人民大学出版社 1999 年版。
2. 王保树主编:《中国商事法》,人民法院出版社 2001 年版。
3. 施天涛:《商法学》,法律出版社 2003 年版。