

商 法

COMMERCIAL LAW

编 著 高在敏
王延川
程淑娟



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新世纪法学基本课程教材

商 法

Commercial Law

高在敏 王延川 程淑娟 编著



法律出版社

始于 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/高在敏,王延川,程淑娟编著. —北京:
法律出版社,2006.2
新世纪法学基本课程教材
ISBN 7-5036-6161-5

I. 商… II. ①高…②王…③程… III. 商法—
中国—教材 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 010950 号

©法律出版社·中国

责任编辑/赵浩 吴昉 卜学琪

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/38.5 字数/730 千

版本/2006 年 2 月第 1 版

印次/2006 年 2 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 7-5036-6161-5/D·5878

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

21 世纪法学规划教材暨“十五”国家级规划教材

成熟教材 专业风范



商法学 | 第二版
施天涛 著

施天涛, 清华大学法学院教授, 博士生导师
713 页 873 千字
59.00 元 2003 年版



保险法 | 第二版
李玉泉 著

李玉泉, 法学博士, 中国人民大学财产保险股份有限公司副总裁
374 页 407 千字
29.00 元 2003 年版



保险法
温世扬 著

温世扬, 武汉大学法学院教授, 博士生导师
516 页 562 千字
39.00 元 2003 年版



金融法
强 力 著

强力, 西北政法学院教授
628 页 769 千字
46.00 元 2004 年版



金融法教程 | 第二版
朱崇实 主编

朱崇实, 厦门大学法学院教授
426 页 521 千字
29.50 元 2005 年版



房地产法 | 第二版
符启林 著

符启林, 暨南大学法学院院长, 博士生导师
379 页 412 千字
29.00 元 2004 年版



财政税收法 | 第三版
刘剑文 主编

刘剑文, 北京大学法学院教授, 博士生导师
443 页 542 千字
31.00 元 2004 年版



中国财税法学
刘隆亨 著

刘隆亨, 北京大学教授, 博士生导师
286 页 350 千字
24.00 元 2004 年版



证券法教程
叶林 主编

叶林, 中国人民大学教授, 博士生导师
402 页 492 千字
29.00 元 2005 年版



竞争法
种明钊 主编

种明钊, 西南政法大学教授, 博士生导师
349 页 427 千字
24.00 元 2005 年版



企业法 | 第二版
张士元 主编

张士元, 北方工业大学教授
392 页 480 千字
29.00 元 2005 年版



劳动法 | 第二版
王全兴 著

王全兴, 湖南大学法学院教授, 博士生导师
441 页 540 千字
29.00 元 2004 年版

法律出版社出版

地址: 北京市丰台区莲花池西里 7 号

邮编: 100073

读者热线: 010-63939657/60

电子邮箱: edu@lawpress.com.cn

中国法律图书有限公司总发行

地址: 北京市丰台区莲花池西里 7 号

邮编: 100073

客服热线: 010-63939792

电子邮箱: service@chinalawbook.com



法律出版社

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享

目 录

第一编 商法总论

第一章 商法概说	(3)
第一节 商法的概念、特点及分类	(3)
一、商法的概念	(3)
【评注】 英美法系国家的商法概念	(3)
二、商法的特点	(4)
三、商法的分类	(6)
第二节 商法的对象与方法	(7)
一、商法的对象	(7)
二、商法的方法	(9)
第三节 商法的基本原则	(12)
一、商法基本原则的界定	(12)
二、商法基本原则之罗列	(13)
第四节 商法与邻近法律部门的关系	(17)
一、商法的邻近部门法界定	(17)
二、商法与企业法	(18)
三、商法与劳动法	(20)
四、商法与经济法	(21)
五、商法与民法	(22)
第五节 民商关系的立法体制	(25)
一、民商关系的立法体制概说	(25)
二、民商分立立法体制	(26)
【评注】 民商分立立法体制的价值	(26)
三、民商合一立法体制	(27)
【评注】 世界各国民商合一立法体制的状况	(28)
四、“分”“合”折中立法体制	(29)
【评注】 中国采取分合折中体制的直接原因及其驳斥	(29)

第二章 商事法律关系	(32)
第一节 立法确认商事关系的缘由以及其在古代之演进	(32)
一、立法确认商事关系的缘由	(32)
【探讨】 法律确认商事关系的意义	(34)
二、立法确认商事关系的古时演进	(35)
第二节 近现代商法关于商事关系的确认	(40)
一、商事关系确认与商法的法典化	(40)
二、纯粹的商行为主义标准	(41)
【探讨】 折中主义标准	(43)
三、新商人主义标准	(44)
第三节 商事法律关系的概念与分类	(48)
一、商事法律关系的概念	(48)
【探讨】 商事法律关系的立法结构模式	(50)
二、商事法律关系的分类	(53)
第三章 商主体	(56)
第一节 商主体概述	(56)
一、商主体的概念与特征	(56)
【评注】 商主体的概念界定	(56)
二、商主体资格认定之标准	(58)
【评注】 实质主义标准的缺陷及其立法转向	(59)
【评注】 主观主义标准确定商主体资格的特点	(61)
第二节 商事人格与商事能力	(62)
一、商事人格	(62)
【评注】 公司人格的本质及意义	(63)
二、商事能力	(64)
【评注】 我国的营业执照制度	(66)
【探讨】 对商法人成员有限责任能力的个案否认	(68)
第三节 商主体的分类	(69)
一、必然商人与创制商人	(69)
二、必登商人、任登商人、误登商人、形式商人与表见商人	(70)
三、大商人与小商人	(72)
四、商个人、商合伙和商法人	(74)
【评注】 我国的商个人类型	(74)
【评注】 合伙的法律地位	(75)
第四章 商主体的事实构成要件	(79)
第一节 商事企业	(79)

一、商事企业概述	(79)
【探讨】 经济学与法学中企业关注点之不同	(80)
二、商事企业转让与处分	(84)
第二节 商业名称	(89)
一、商业名称概述	(89)
【评注】 商业名称选用原则的发展趋势	(91)
二、商业名称权概述	(93)
【评注】 我国的相关规定	(96)
【评注】 我国商业名称的转让	(100)
【评注】 我国商业名称法律体系的现状	(102)
第三节 商业账簿	(102)
一、商业账簿概述	(102)
【评注】 广义账簿与狭义账簿的区别	(103)
【评注】 各国商业账簿制度发展的趋势	(107)
二、商业账簿的设置	(108)
【评注】 商业账簿设置原则的转变	(109)
第四节 商业登记	(113)
一、商业登记概述	(113)
【探讨】 商业登记的目的是否在于赋予商主体资格?	(114)
【探讨】 商业登记是否为公法行为?	(115)
二、商业登记的法源形式与主管机关	(117)
三、商业登记的范围与种类	(118)
【评注】 我国的商业登记对象	(119)
四、商业登记的程序	(120)
五、商业登记的效力	(124)
【探讨】 商业登记与商主体成立之关系	(126)
第五章 商行为	(129)
第一节 商行为概述	(129)
一、商行为概念界定	(129)
【探讨】 《法国商法典》是否以客观主义标准来界定商行为?	(130)
【评注】 商行为界定标准的趋势	(131)
二、商行为的特征	(132)
【探讨】 商行为的特征中是否包括营利目的	(133)
三、商行为的性质	(134)
【评注】 商行为等同于商事法律行为?	(135)
【评注】 不正当竞争行为	(135)

四、商行为的分类	(136)
【评注】 单方商行为的机理及影响	(137)
【评注】 绝对商行为是否与主观主义标准相冲突?	(139)
【评注】 推定商行为的作用	(142)
第二节 商事代理	(144)
一、商事代理概述	(144)
二、商业使用人之代理	(145)
三、代理商之代理	(149)
第三节 商事财产权行为	(153)
一、商法上的债权行为	(153)
二、商事物权行为	(159)
第四节 典型商事特别营业之罗列	(161)
一、居间营业	(161)
【评注】 我国《合同法》中的“居间合同”与我国的居间人、居间营业	(163)
二、行纪营业	(164)
三、运输营业	(167)
【评注】 提货单的流通性	(169)
四、仓库营业	(171)
【评注】 仓单的性质	(172)

第二编 公 司 法

第六章 公司法概说	(179)
第一节 公司法概述	(179)
一、公司的沿革	(179)
【评注】 公司何以产生	(181)
二、公司法体系	(182)
三、公司法的性质	(183)
【探讨】 公司法的私法性质	(183)
第二节 公司概念及当代修正	(184)
一、社团性	(186)
【探讨】 各国对一人公司存废之态度	(188)
【评注】 对于一人公司存废学说的点评	(188)
【评注】 国有独资公司	(189)
二、营利性	(190)
【评注】 我国对于公司职工的保护	(192)

三、法人性	(193)
【探讨】 对有限责任的批评	(194)
【评注】 刺穿公司面纱的理论与实践	(196)
【评注】 对于股东有限责任的保守	(199)
第三节 公司的分类	(201)
一、人合公司、资合公司与人合兼资合公司	(201)
二、无限责任公司、两合公司、有限责任公司和股份有限责任公司	(201)
【探讨】 公司种类之变革	(203)
三、闭锁公司与公开公司	(203)
四、母公司与子公司	(204)
五、本公司与分公司	(204)
六、本国公司和外国公司	(205)
第七章 公司人格的产生与效果	(207)
第一节 公司人格成就的要件	(207)
一、公司人格的实体要件	(207)
【探讨】 发起人的法律地位	(209)
【评注】 英美法国家的二元章程制度	(214)
二、公司人格的形式要件	(217)
【探讨】 公司营业执照的存废	(224)
【探讨】 设立中的公司地位	(224)
【评注】 我国公司设立瑕疵制度	(227)
第二节 公司人格的效果——公司的能力	(228)
一、公司的权利能力	(228)
【评注】 我国的相关规定	(233)
【探讨】 越权行为的性质	(234)
【评注】 我国的现状	(236)
二、公司的行为能力	(237)
【评注】 我国的法定代表人制度	(239)
三、公司的责任能力	(240)
第八章 公司的重组与解散	(244)
第一节 公司的合并	(244)
一、公司合并概述	(244)
【探讨】 公司合并仅仅是法律行为吗?	(245)
【探讨】 公司合并与相关概念的区分	(245)
【探讨】 公司合并的性质	(247)
二、公司合并的程序	(248)

三、公司合并的效果	(251)
四、公司合并的无效	(252)
第二节 公司的分立	(253)
一、公司分立概述	(253)
二、公司分立的程序	(254)
三、公司分立的效果	(256)
四、公司分立的无效	(256)
第三节 公司的变更	(257)
一、公司变更概述	(257)
二、公司变更的程序	(258)
三、公司变更的效果	(259)
四、公司变更的无效	(259)
第四节 章程的变更	(260)
一、章程变更概述	(260)
二、章程变更的原则及限制	(260)
三、章程变更的程序	(260)
四、章程变更的效力	(261)
第五节 公司的解散	(261)
一、概述	(261)
【评注】 我国《公司法》规定的解散情形	(262)
二、程序	(263)
【探讨】 清算期间公司的性质	(266)
第九章 公司的融资及资本维持	(269)
第一节 公司资本及其融资	(269)
一、资本概述	(269)
二、公司的融资	(270)
【评注】 我国的出资方式	(274)
第二节 公司资本的表现形式	(275)
一、持分与股单	(275)
【评注】 股东名册的意义	(278)
二、股份与股票	(278)
三、公司债	(284)
第三节 公司资本之维持	(287)
一、资本维持之前提:资本确定原则	(287)
【评注】 对法定资本制与授权资本制的深层分析	(289)
【评注】 我国的资本制度	(290)

二、资本维持本论	(291)
三、资本维持之保障:资本不变原则	(295)
第十章 公司组织的结构及权力分配	(302)
第一节 股东会	(304)
一、股东会概述	(304)
二、股东概述	(305)
【评注】 所有权说与债权说	(306)
【探讨】 股东会职能的最新发展	(310)
【探讨】 股东平等原则的区分	(313)
第二节 董事会	(317)
一、董事会的概念及特征	(317)
二、董事概述	(318)
三、董事的权限、义务及责任	(321)
【评注】 忠实义务在大陆法系国家的发展	(324)
四、董事会会议	(328)
第三节 监事会	(330)
一、监事会的概念及特征	(330)
【评注】 独立董事制度	(331)
二、监事会会议	(332)
三、监事	(333)

第三编 证 券 法

第十一章 证券法概述	(341)
第一节 证券法中的“证券”	(341)
一、证券的含义	(341)
二、证券的特征	(344)
【评注】 我国的证券立法	(344)
第二节 证券法律关系	(345)
一、证券法律关系确定的依据	(345)
二、证券公司	(347)
第三节 证券法的基本原则	(350)
一、公开、公平、公正原则	(350)
【探讨】 “三公”原则的理论基础	(351)
【评注】 我国《证券法》的“信息公开制度”	(353)
【评注】 虚假陈述的民事赔偿问题	(355)

二、证券法的其他原则	(356)
【探讨】 证券监管与行业自律	(357)
第十二章 证券发行制度	(362)
第一节 证券发行概述	(362)
一、证券发行的概念	(362)
二、证券发行的种类	(362)
第二节 证券承销	(364)
一、证券承销的概念	(364)
二、证券承销中的法律关系	(365)
【评注】 证券公司的业务分离与包销方式的证券承销	(366)
第十三章 证券交易制度	(368)
第一节 证券上市	(368)
一、证券上市的条件	(368)
二、证券上市的程序	(368)
第二节 证券交易	(369)
一、概述	(369)
【探讨】 上市公司对内部人员实施短线交易收益的“归入权”	(371)
二、禁止的证券交易行为	(372)
【探讨】 内幕交易行为的构成要件	(372)
【评注】 内幕人员的范围	(374)
【探讨】 证券市场中内幕交易、操纵市场的民事赔偿责任	(377)
【探讨】 客户交易结算资金的法律问题	(381)
三、特殊的证券交易行为:上市公司收购	(382)
【探讨】 对上市公司收购进行监管和法律特别规定的原因	(383)
【探讨】 宝延风波与上市公司收购中的“一致行动人”	(385)
【评注】 收购要约与要约收购	(385)
【评注】 收购与反收购	(389)
四、证券交易所	(390)
【评注】 证券交易所的功能和作用	(392)
五、证券交易的服务机构:证券登记结算机构和其他证券交易服务 机构	(393)

第四编 破 产 法

第十四章 破产概述与破产程序的启动	(401)
第一节 破产概述	(401)

一、破产的含义	(401)
【探讨】 破产法的价值目标	(404)
二、破产程序与一般民事执行程序的区别	(405)
第二节 破产程序的启动	(407)
一、破产原因	(407)
【评注】 破产原因的立法例	(407)
二、破产能力	(409)
【探讨】 自然人的破产能力	(410)
三、破产申请与受理	(412)
【评注】 从破产案件的受理条件看破产欺诈的司法预防	(417)
四、债权人会议	(418)
【探讨】 债权人会议制度的性质	(420)
第十五章 破产宣告与清算	(423)
第一节 破产宣告	(423)
一、破产宣告的含义	(423)
二、破产宣告的效力	(424)
【探讨】 破产宣告对债务人身份的具体影响	(424)
第二节 破产财产的清算与分配	(426)
一、破产管理人(清算组)	(426)
【探讨】 破产管理人的职业化	(428)
二、破产财产	(429)
【评注】 确定破产财产的“固定主义”和“膨胀主义”	(430)
【探讨】 联营企业破产时破产财产的确定	(432)
【评注】 担保物权对债权人的意义	(433)
【探讨】 别除权的基础和实现	(433)
【评注】 破产法上的撤销权与民法(合同法)上的撤销权	(437)
【评注】 撤销权与破产无效行为	(439)
【探讨】 破产责任的承担	(440)
三、破产债权	(442)
【评注】 有关破产债权的实务探讨	(445)
【探讨】 破产法中的抵销权与民法中的抵销权的区别	(449)
【评注】 破产抵销权的禁止	(450)
四、破产财产的分配	(450)
【探讨】 相关债权在破产财产分配中的顺位	(453)
第十六章 破产整顿、和解	(461)
一、我国全民所有制企业的整顿制度	(461)

二、我国的和解制度	(462)
【评注】 和解协议	(463)
【探讨】 和解债权的处理方式	(464)
三、重整制度	(465)
【探讨】 重整、和解和破产清算制度的区别	(467)

第五编 保 险 法

第十七章 保险法的基本原理	(473)
第一节 保险概述	(473)
一、保险的概念	(473)
二、保险制度施行的条件	(475)
【探讨】 风险和保险对象	(476)
第二节 保险商概述	(479)
一、保险商的组织形式	(479)
【探讨】 保险公司设立的特许制	(480)
二、保险公司的经营与监管	(483)
【探讨】 我国的保险业监管的必要性	(483)
三、保险代理人和保险经纪人	(487)
第十八章 保险合同	(489)
第一节 保险合同概述	(489)
一、保险合同的特征	(489)
二、保险合同的当事人和关系人及保险术语	(492)
【探讨】 肇事者驾驶盗窃所得车辆并逃逸,受害人能否获得保险 补偿	(494)
三、保险合同的分类	(496)
【探讨】 人身保险合同与财产保险合同的区别	(499)
【探讨】 保险代位权与不真正连带之债	(502)
第二节 保险合同的基本原则	(504)
一、保险利益原则	(504)
【探讨】 保险利益原则的意义和具体体现	(505)
二、近因原则	(507)
【探讨】 近因原则的意义和认定	(508)
三、最大诚信原则	(510)
【探讨】 告知义务的履行	(511)
【探讨】 弃权与禁止反言的意义	(514)

四、损失补偿原则	(515)
【探讨】 保险的损失补偿原则	(516)
第三节 保险合同的运作	(518)
一、保险合同的成立	(518)
【探讨】 保险合同的形式	(519)
二、保险合同的有效和生效	(519)
【探讨】 人寿保险合同订立过程中的风险控制	(521)
三、保险合同的履行	(522)
【探讨】 投保人不按期缴纳保险费的法律后果	(522)
四、保险合同的变更和终止	(526)
【探讨】 保险合同的解除	(526)

第六编 票 据 法

第十九章 票据概述	(533)
第一节 票据的基础知识	(533)
一、票据的概念	(533)
【探讨】 票据本质的辨析	(534)
二、票据的特征	(537)
【评注】 票据的抽象性、文义性和要式性	(539)
三、票据的种类	(539)
【探讨】 票据的作用及机理	(541)
第二节 票据基础法律关系、票据关系和非票据关系	(542)
【探讨】 与票据有关的法律关系	(542)
一、票据关系	(543)
二、票据的基础关系	(544)
【评注】 票据关系的类型法定与票据原因关系的多样性	(544)
【探讨】 票据关系与其原因关系的关系	(545)
【探讨】 票据关系与其资金关系的关系	(547)
【探讨】 票据关系与其预约关系的关系	(548)
三、票据上的非票据关系	(548)
【评注】 票据的抽象性(无因性)	(549)
第二十章 票据行为	(554)
第一节 票据行为的基本概念	(554)
一、票据行为概述	(554)
【评注】 狭义票据行为与民法中法律行为的异同	(555)

【探讨】 票据行为的性质	(555)
【评注】 票据行为的要式性、文义性和独立性	(556)
二、狭义票据行为概述	(559)
【评注】 转让背书对于票据流通的便捷和安全之利	(562)
【探讨】 票据背书的连续性	(564)
【探讨】 票据保证与民法中保证的异同	(567)
三、其他票据行为概述	(569)
【评注】 付款人的审查义务	(570)
【探讨】 票据代理与一般民事代理的异同	(572)
【探讨】 票据伪造的责任承担	(574)
【探讨】 票据变造的责任承担	(577)
第二节 票据权利	(578)
一、票据权利概述	(578)
【评注】 票据权利的特征	(578)
二、票据权利的取得	(582)
【探讨】 票据权利的善意取得	(582)
三、票据权利的对抗:票据抗辩	(584)
【评注】 票据人的抗辩切断制度及其例外	(587)
四、票据权利的消灭	(589)
【评注】 票据权利消灭的民法补救措施:利益返还请求权	(589)
五、失票救济	(590)
后记	(596)

第一编 商法总论